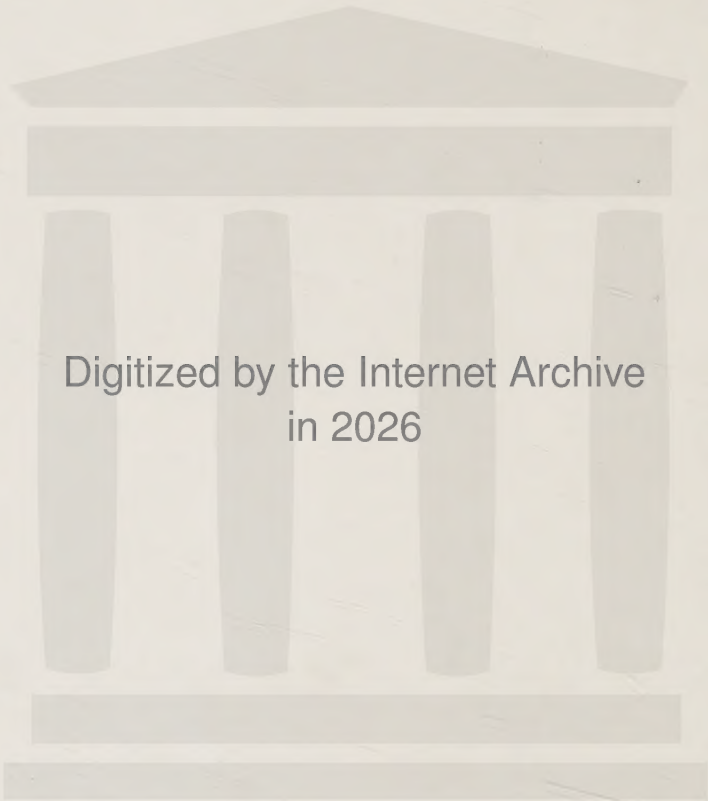
Saarbrücken 1975

Die Entwicklung der Einmanngesellschaft und der Idee des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung im Deutschen Recht

Gerhard André

1975


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547302_0014

Die Entwicklung der Einmanngesellschaft und der Idee des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung im Deutschen Recht

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität des Saarlandes

vorgelegt von Gerhard André aus Saarbrücken

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- 8 München 40, Belgradstraße 11

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Tag der Disputation: 14.2.1975
Dekan:Prof.Dr.Jahr, Berichterstatter:Prof.Dr.Wegener,Prof Dr.Aubin

G l i e d e r u n g

Seite

I. Einführung 1

II. Historische Grundlagen für die Entwicklung der Einmanngesellschaft 13

1. Das Römische Recht 13
2. Die Entwicklung der Handelsgesellschaften und ihre Benutzung als Mittel zur Haftungsbeschränkung 21
3. Die Anerkennung der Kapitalgesellschaften als juristische Personen 40

II. Die Einmanngesellschaft 54

1. Die Entstehung der Einmanngesellschaft 54
2. Die Auseinandersetzung mit der Einmanngesellschaft in Rechtsprechung und Lehre 58

a. Das gesellschaftsrechtliche Problem 58
b. Die Bedeutung des Theorienstreits um das Wesen der juristischen Person für die Einmanngesellschaft 66
c. Das haftungsrechtliche Problem; die Durchgriffshaftung 72
d. Die Strohmanngründung 89
e. Die Forderung nach Direktgründung 97
f. Die Direktgründung nach dem Umwandlungsgesetz 99

Seite

IV. Das einzelkaufmännische Unternehmen mit beschränkter Haftung 106

1. Die um die Mitte des 19. Jahrhunderts vertretene Theorie vom Handelsvermögen als Rechtssubjekt 109

a. Die Ansicht Endemanns vom selbständigen Handelsgeschäft 111

b. Die Lehre Bekkers vom selbständigen Zweckvermögen 122

c. Die entgegengesetzte herrschende Meinung 124

d. Die Bedeutung der Ansichten Bekkers und Endemanns 125

2. Die Forderung nach der Haftungsbeschränkung für den Einzelkaufmann nach Einführung der GmbH; Der Gesetzentwurf Piskos 128

V. Zusammenfassung 143

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Adler,	Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, Berlin 1895.
Arbeitskreis GmbH-Reform,	Thesen und Vorschläge zur GmbH Reform, Bd.2, Heidelberg, 1972.
Arndt,	Das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865, 1. Aufl., Halle, 1885.
Bauer,	Jakob, Das Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in wirtschaftlicher Beziehung, dargestellt aufgrund von 900 Einzelfällen, GmbHRdsch. 1920, Nr. 1.
Baumbach,	GmbH-Gesetz, Kommentar, 4. Aufl., Berlin, 1944
Baumbach-Hueck,	GmbH-Gesetz, Kommentar, 13. Aufl., München, 1970.
Bekker,	Zur Lehre vom Rechtssubjekt Genuß und Verfügung; Zwecksatzung, Zweckvermögen und juristische Person, Iherings Jahrbücher, Band 12, S. 1 - 135.
	Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften, ZHR, Band 4, S. 499 - 567.
Beseler,	Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig, 1843.
Bösselmann,	Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Berlin, 1939.
Brassert,	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten mit Kommentar, 1. Aufl., Bonn, 1888; 2. Aufl., bearbeitet von Gottschalk, Bonn, 1914.
Brodmann,	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, Berlin und Leipzig, 1924.
Camp,	Einführung der Einzelunternehmung mbH statt der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, SchJZ, Bd. 27, S. 112 ff.
Carry,	La responsabilité du commercant individuel, Genf, 1928.

Cosack,	Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl., 1898.
Crisolli,	Scheingründung und Mantelverwertung, JW 1934, S. 936.
Drobnig,	Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, Frankfurt a.M./Berlin, 1959.
Ehrenberg,	Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, Jena 1880.
	(Herausgeber) Handbuch des gesamten Handelsrechts, Erster Band, Leipzig 1913.
Eltzbacher,	Deutsches Handelsrecht, 2. Auflage, Berlin 1925.
Endemann,	Friedrich, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I., 9. Aufl., Berlin, 1903.
Endemann,	Wilhelm, Das Deutsche Handelsrecht, 3. Aufl., Heidelberg, 1876.
	(Herausgeber) Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 1. Band, Leipzig, 1881.
	Der Entwurf eines deutschen Handelsgesetzbuchs, Erlangen, 1858.
Enneccerus-Nipperdey,	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl. Tübingen, 1959.
Esser,	Schuldrecht, ein Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe, 1960.
Fabricius,	Relativität der Rechtsfähigkeit, München und Berlin, 1963.
Fehr,	Die Einmanngesellschaft nach schweizerischem Recht, Diss., Bern, 1931.
Feine,	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sonderdruck aus Ehrenbergs Handbuch, Dritter Band, III. Abteilung, Leipzig 1929.
Fick,	Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaft, ZHR, Band 5, S. 1 ff.
Gadow-Heinichen-Schmidt-Weipert,	Aktiengesetz, Großkommentar, 1. Aufl., Berlin 1939, 2. Aufl., Band I, 1. Halbband, bearbeitet von Meyer-Landrut, Würdinger, Barz, Berlin, New York, 1973.
Gerber,	Bemerkungen zur Beurteilung genossenschaftlicher Verhältnisse, ZCP, Band 12 NF, S. 193 - 216.

Gessler,	Probleme der GmbH-Rechtsreform, GmbHRdsch, 1966, S. 1o2 - 112.
Gierke,	Otto v., Deutsches Privatrecht, I. Band, Leipzig 1895.
	Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1 - 4, Berlin, 1868, 1873, 1881, 1913, unveränderter photografischer Nachdruck der 1. Ausgabe, 1954.
	Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
Goldschmidt,	Lévin, Universalgeschichte des Handelsrechts, Erste Lieferung, 3. Aufl., Stuttgart 1891.
Gönner,	Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Band IV, 2. Aufl., Erlangen, 1805.
Griebel,	Die Einmanngesellschaft, Berlin, 1933.
Grünberg,	Die Gesellschaft m.b.H. und ihre Gesellschafter, in Grünhuts Zeitschrift, Band 39 (1912), S. 201 ff.
Gutachten	der Handelskammer Saarbrücken zu der "Anteilsgesellschaft mit beschränkter Haft" in dem Jahrbericht der Handelskammer zu Saarbrücken 1888, Saarbrücken, 1888.
Hachenburg,	Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 5. Aufl., 1926, 6. Aufl., bearbeitet von Schmidt und Schilling, Berlin, 1956.
	Aus dem Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. LZ 1909, S. 15 ff.
Hacmann,	Beiträge zur Entwicklung der offenen Handelsgesellschaft, ZHR Band 68, S. 439 - 483, Band 69, S. 47 - 92.
Hahn,	Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Band I, 2. Aufl., 1871.

Hahn-Mugdan,	Materialien zu den Reichs-justizgesetzen, Band IV, Handelsgesetzbuch, Berlin 1897.
Heinig,	Treuhand an GmbH-Anteilen, GmbHRdsch. 1954, S. 98.
Heise,	Handelsrecht, Frankfurt a.M., 1858.
Hermann,	Der Rechtcharakter der Actien-vereine, Leipzig, 1858.
Hörstel,	Vereinigung der Geschäftsanteile einer GmbH in einer Hand, BB, 1952, S. 244 ff.
Hof,	Von der GmbH zur Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung, Diss., Bern, 1942.
Hollaender,	Zur Reform der Gesellschaft mit be-schränkter Haftung, ZHR, Band 76 (1915), S. 65 - 111.
Holleben, H.v.,	Die rechtliche Struktur der Handels-gesellschaften im französischen Recht unter besonderer Berücksich-tigung der Einmanngesellschaft, Diss., Hamburg 1969.
Hueck,	Gesellschaftsrecht, ein Studien-buch, 16. Aufl., München 1972.
Ilgen,	Die Einmanngesellschaft als atypische Gesellschaftsform im deutschen und französischen Recht, Diss., Köln, 1969.
Ischer,	La responsabilité limitée du commercant individuel, Diss., Bern 1939.
Jolly,	Das Recht der Actiengesellschaften, ZDR, Band 11, S. 317 - 449.
Kaser,	Das römische Privatrecht, in Hand-buch der Altertumswissenschaft, 10. Abteilung, 3. Teil, 3. Band, 1. und 2. Abschnitt, München 1955
Klausing,	Arbeitsbericht zur Reform der GmbH, Frankfurt a.M., 1938.
Klostermann,	Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten, 4. Aufl. Berlin und Leipzig, 1885, 5. Aufl. bearbeitet von Fürst, Berlin 1896.
Konow,	Zum Problem der Gründung einer Einmann-GmbH, GmbHRdsch 1967, S. 143.

Kreifels,	Haftungsfragen bei der Einmann-GmbH, GmbHRdsch. 1956, S. 81.
Kuntze,	Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig, 1857.
	Prinzip und System der Handelsgesellschaften, ZHR, Band 6, S. 178 ff.
Laband,	Besprechung von Endemanns Lehrbuch "Das deutsche Handelsrecht", ZHR, Band 8, S. 643 ff.
Larenz,	Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. München und Berlin 1970.
Lastig,	Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts, ZHR, Band 24, S. 387 - 449.
Lehmann, Karl,	Altnordische und hanseatische Handelsgesellschaften, ZHR, Band 62, S. 199 - 327.
	Das Recht der Aktiengesellschaften, Band I, 1898, Neudruck, Aalen 1964.
	Kolonialgesellschaften in Vergangenheit und Gegenwart, Jahrbücher der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft, Band 2, S. 20 ff.
	Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im deutschen Handelsrecht, in Festschrift für G. Cohn, S. 395 - 425, Zürich, 1915.
Lehmann-Hübner,	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., Berlin 1966.
Limbach,	Die empirischen Normaltypen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihr Verhältnis zum Postulat von Herrschaft und Haftung, Diss., Berlin, 1966.
Merkert,	Der Gesellschafterwechsel im Gründungsstadium der GmbH, BB, 1951, S. 322 f.
Mertens,	Die Spaltgesellschaft als methodisches Problem, JuS 1967, S. 97 - 106.
Miesbach-Engelhardt,	Bergrecht, Kommentar zu den Landesberggesetzen, Berlin 1962.

Mitteis-Lieberich,	Deutsches Privatrecht, ein Studienbuch, 6. Aufl., München 1972.
	Deutsche Rechtsgeschichte, ein Studienbuch, 12. Aufl., 1971.
Molitor,	Die ausländische Regelung der GmbH, Berlin, 1927.
Müller-Freienfels,	Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei einer Juristischen Person im Privatrecht, AcP, Band 156, S. 522 ff.
Oppikofer,	Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, Tübingen 1927.
Palandt,	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 32. Aufl., bearbeitet von Danckelmann, Degenhardt, Heinrichs, Keidel. Lauterbach, Putzo, Thomas, München, 1973.
Parisius,	Die Genossenschaftsgesetze im deutschen Reich, Berlin 1876.
Parisius-Crüger,	Reichsgesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892, 1. Aufl., Berlin 1893.
Passow,	Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft, Jena, 1908.
Peterka,	Zum handelsrechtlichen Inhalt der Gesellschaftsverträge Jakob Fuggers des Reichen, ZHR, Band 73, S. 387 ff.
Pisko,	Beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns, eine legislatorische Studie, separater Abdruck aus Grünhuts-Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 37, Wien, 1910.
Planitz,	Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., Wien, 1948.
Pöhls,	Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrechts, Hamburg, 1828.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs,	herausgegeben von Lutz, Würzburg, 1858-1861.

Puchelt,	Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Leipzig, 1876.
Rasch,	Deutsches Konzernrecht, 4. Aufl., Köln, Berlin, München, 1968.
Referentenentwurf	eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, Köln, 1969.
Regelsberger,	Über die Haftung des Firmenerwerbers für die unter der Firma des früheren Firmeninhabers eingegangenen Verbindlichkeiten, ZHR, Band 14, s. 1 - 31.
Rehme,	Die Lübecker Handelsgesellschaften in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts, ZHR, Band I, Leipzig, 1913.
Reinhardt,	Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft, in Festschrift für Heinrich Lehmann, Band II, S. 576 - 593, Berlin, Freiburg, Frankfurt a.M., 1956.
	Gesellschaftsrecht, ein Lehrbuch, Tübingen 1973.
Reinicke	Die Gründung einer Einmann-GmbH, Der Betrieb, 1951, S. 301 f.
Renaud,	Das Recht der Actiengesellschaft, Leipzig, 1863.
Rhode,	Juristische Person und Treuhand, Berlin 1932.
Riesser	Zur Revision des Handelsgesetzbuches, 2. Abteilung, Stuttgart, 1889.
Rösler,	Die rechtliche Natur des Vermögens der Handelsgesellschaften nach römischem Recht, ZHR, Band 4, S. 252 - 326.
Savigny,	System des heutigen römischen Rechts, I. und II. Band, Berlin 1840.

Schaps-Abraham, Das deutsche Seerecht, 3. Aufl., Berlin, 1962.

Schilling, Die Einmanngesellschaft und das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung, JZ, 1953, S. 161 ff.

Schlegelberger-Geßler, Handelsgesetzbuch, Kommentar, Band II, 4. Aufl., Berlin und Frankfurt, 1965.

Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1937.

Schmidt, Hans Martin, Die eigenständige Unternehmung, in GmbHRdsch 1959, S. 105.

Schneebeli, Die Einmanngesellschaft (One Man Company), Diss., Zürich, 1932.

Schönle, Die Einmann- und Strohmanngesellschaft. Linden b. München, 1957,

Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 5. Aufl., Köln, 1964.

Schweppe, Das System des Conruses der Gläubiger nach dem gemeinen, in Deutschland geltenden Recht, 3. Aufl., Göttingen, 1829.

Serick, Rechtsform und Realität juristischer Personen, Berlin, 1955.

Siebel, Die "gefährliche"Einmanngesellschaft, JZ 1953, S. 724.

Siebert, Einmann-GmbH und Strohmanngründung, BB 1954, S. 417.

Silberschmidt, Das Sendegeschäft im Hansegebiet, ZHR, Band 68, S. 405 - 438, Band 69, S. 1- 46.

Speiser, Die Kapitaleinlage der Kollektivgesellschafter, ZSchR, Bd. 31, S. 327 ff.

Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 3. Aufl., München, 1973.

Teichmann-Koehler, Aktiengesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1939.

Thöl, Das Handelsrecht als gemeines in Deutschland geltendes Privatrecht, Göttingen 1841;

Das Handelsrecht, 6. Aufl., Leipzig, 1879.

Treitschke,	einige Fragen, die die Aktiengesellschaft betreffen, ZHR, Band 5 (1841), S. 324 - 353.
Ulmer, Peter,	Die Gründung der GmbH, in Probleme der GmbH-Reform, Köln, 1970.
Unger,	System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 1. Band, Leipzig, 1856.
Vortisch-Zschuke,	Binnenschiffahrts- und Flößereirecht, 3. Aufl., Berlin 1964.
Wacke,	Die Einmanngesellschaft im Steuerrecht, ZHR, Band 106, S. 9 ff.
Waldmann,	Zum Strohmann und Treuhänder, in Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1941, S. 97 ff.
Weber, Karl,	Herausgeber, Neue Gesetze und Verordnungensammlung für das Königreich Bayern mit Einschluß der Reichsgesetzgebung, Band II, Nördlingen, 1882, Band V, Nördlingen, 1885.
Wieland,	Handelsrecht, 1. Band, Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften, München und Leipzig, 1921.
	Die GmbH, ZSchR. Bd. 36 (1895), S. 205 ff.
Wiethölter,	Aktuelle Probleme der GmbH & Co, Köln, 1967
Wolany,	Soll die Einmann-GmbH beibehalten werden?, GmbHRdsch. 1962, S. 78 ff.
Zeit-Schrift,	Illustrierte Monographie, Aktiengesellschaften treibende Kraft der deutschen Wirtschaft, herausgegeben vom Arbeitskreis zur Förderung der Aktie e.V., Düsseldorf 1971.

Abkürzungsverzeichnis

ABG	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten von 1865
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutschens Handelsgesetzbuch
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
AO	Abgabenordnung
BB	Der Betriebsberater
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT	Bundestag
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht
EStG	Einkommensteuergesetz
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbH-Rdsch	GmbH-Rundschau
Gruch	Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
KrVJSchr	Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LZ	Leipziger Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
RFH	Reichsfinanzhof
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
RStBl	Reichssteuerblatt
RT	Reichstag
SchJZ	Schweizerische Juristen - Zeitung
SeuffA	Seuffert's Archiv
Warn	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
ZCP	Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß
ZDR	Zeitschrift für Deutsches Recht und Deutsche Rechtswissenschaft
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZSchR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

I. Einführung.

Einmanngesellschaften sind Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und bergrechtliche Gewerkschaften, deren sämtliche Aktien, Geschäftsanteile oder Kuxe einem einzigen Inhaber gehören. Für mehrgliedrige Gesellschaften, die wirtschaftlich einer Einmanngesellschaft gleichstehen oder nahekommen, wird in der Literatur mitunter der Begriff der Quasieinmanngesellschaft oder der Einmanngesellschaft im weiteren Sinne verwendet.[1)] Diese Begriffe sind jedoch nicht praktikabel, da klare Abgrenzungskriterien zu normalen Gesellschaften fehlen[1a)]. Große praktische Bedeutung hat die Einmanngesellschaft vor allem auf dem Gebiet des GmbH-Rechts. Die bergrechtliche Gewerkschaft ist eine Gesellschaftsform, die selten vorkommt und weiter an Bedeutung verliert, weil in zunehmendem Maße auch Bergbauunternehmen die Formen der modernen Kapitalgesellschaften, vor allem der Aktiengesellschaft,[1b)] annehmen. Aktiengesellschaften bestehen zwar nicht selten als Einmanngesellschaft, sehr häufig sind sie aber schon deshalb nicht, weil die Aktiengesellschaft die typische Gesellschaftsform des Großunternehmens mit großem Geschäftskapital ist und daher eine Vereinigung aller Aktien in einer Hand aus finanziellen Gründen nicht sehr häufig ist. Bei der GmbH als kleiner Gesellschaft mit einem Mindestkapital von nur 20.000 DM ist es sehr viel leichter möglich, daß eine Person alle Geschäftsanteile erwirbt.

---

1) vgl. Schönle, S. 28 ff; Reinhardt, Gesellschaftsrecht, Rdnr. 826.

1a) Schilling in Hachenburg, Anh. zu § 13 Anm. 2; Schneebeli, S. 5.

1b) Miesbach-Engelhardt, Überblick von Art. 139, Anm. VII.

Da die GmbH der Hauptanwendungsfall der Einmanngesellschaft ist, beziehen sich die folgenden Ausführungen vielfach nur auf diese Gesellschaftsform, ohne daß jeweils darauf hingewiesen wird, daß das Gesagte für die anderen Kapitalgesellschaften ebenso gilt. Genaue statistische Angaben über die Häufigkeit der Einmanngesellschaften sind nicht ohne weiteres zu gewinnen. Im Handelsregister sind die Gesellschafter nicht eingetragen. Wenn Aktien oder Geschäftsanteile ihren Inhaber wechseln, wird dies Außenstehenden in der Regel nicht bekannt. Bei der GmbH ist die Zahl und ein Wechsel der Gesellschafter lediglich aus der Gesellschafterliste zu ersehen, die die Geschäftsführer gemäß § 40 GmbHG jährlich zum Handelsregister einreichen müssen. Vorliegende statistische Zahlen über die Einmann-GmbH beruhen dementsprechend auf Erhebungen bei einzelnen Registergerichten oder auf Umfragen, die jeweils bei einer gewissen Zahl von Gesellschaften durchgeführt wurden. Auf diese Weise wurden folgende Zahlenangaben über die Einmann-GmbH ermittelt.

Bereits im Jahre 1905 waren im Stadtkreis Berlin 10,2 % der eingetragenen Gesellschaften mit beschränkter Haftung Einmanngesellschaften [2]. Im Amtsgerichtsbezirk Frankfurt betrug ihr Anteil im Jahre 1928 27,2 % [3]. Anlaß zur statistischen Erfassung der Einmanngesellschaften waren auch immer wieder die verschiedenen Vorhaben zur Reform des GmbH-Rechts. So gibt der Arbeitsbericht zur Reform der GmbH aus dem Jahre 1938 den Anteil der Einmanngesellschaften mit beschränkter Haftung mit 28 % an [4].

---

2) Feine, S. 436.
3) Griebel, S. 176.
4) Klausing, S. 14.

Auch das Bundesjustizministerium hat als Vorarbeit zu dem inzwischen im Bundestag eingebrachten Gesetzentwurf zur GmbH-Reform im Jahre 1966 bei den Registergerichten Erhebungen angestellt und hierbei den Anteil der Einmanngesellschaften mit 23,2 % ermittelt. Dies Zahlen aus verschiedenen Zeiten zeigen, daß die Einmann-GmbH von Anbeginn an - seit der Einführung der GmbH im Jahre 1892 - vorkam, daß ihr Anteil an der Gesamtzahl der Gesellschaften sehr schnell angestiegen ist und sich alsbald auf etwa 25 % eingependelt hat. Es ist also d von auszugehen, daß seit Jahrzehnten ständig ein Viertel aller bestehenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung Einmanngesellschaften sind.

Vor allem zwei Gründe sind es, die das gewerbliche Unternehmen in der Form der Einmanngesellschaft für das Wirtschaftsleben interessant machen und so ihre weite Verbreitung bewirkt haben.
Einmal kann ein Unternehmen, das ein anderes übernehmen oder beherrschen will, ohne dessen rechtliche Eigenständigkeit anzutasten, alle Anteile dieses Unternehmens - sofern es die Rechtsform der Aktiengesellschaft oder GmbH hat - erwerben. Die Einmanngesellschaft spielt daher eine wichtige Rolle bei der Bildung von Konzernen. Sie stellt ein Element des Konzerntatbestandes in seiner vollendetsten Form dar[5]. Obwohl es nicht erforderlich ist, sämtliche Anteile einer Gesellschaft zu besitzen, um sie völlig zu beherrschen, legt der Übernehmer in

---

5) Rasch, S. 63.

der Regel doch Wert darauf, das gesamte Kapital zu erwerben, schon um Auseinandersetzungen mit Minderheitsberechtigten zu vermeiden [6]. Rasch äußert die Ansicht, daß die meisten Einmanngesellschaften im Rahmen von Konzernen vorkommen. Gegenwärtig erleben wir eine Phase wirtschaftlicher Konzentration, eine Entwicklung, die nicht zuletzt auf das Entstehen des gemeinsamen Marktes in der Europäischen Gemeinschaft zurückzuführen ist. Um Betriebsgrößen zu erreichen, die es erlauben, auf dem größer werdenden Markt konkurrenzfähig zu sein, kommt es zu Unternehmenszusammenschlüssen,und nicht mehr konkurrenzfähige Unternehmen werden von anderen übernommen, häufig in der Form, daß der Übernehmer sämtliche Geschäftsanteile einer Gesellschaft erwirbt. Allein diese Entwicklung zeigt, welch große Bedeutung die Einmanngesellschaft gegenwärtig hat. Gerade im Zusammenhang mit der Konzernbildung hat ein besonderer Typ der Einmanngesellschaft Verbreitung gefunden, die Einmanngesellschaft, deren alleiniger Gesellschafter wiederum eine juristische Person ist [7]. Hier steht hinter der Gesellschaft, obwohl rechtlich nur ein Gesellschafter, doch eine Personenmehrheit. Die Gefahr des Mißbrauchs der Einmanngesellschaft ist in diesen Fällen sehr viel geringer. Auf die konzernrechtliche Bedeutung der Einmanngesellschaft soll in diesem Zusammenhang nicht weiter eingegangen werden.

---

6) Rasch, S. 60.

7) vgl. hierzu Rasch, S. 62 f.

Zum anderen genießt der Kaufmann, der sein Unternehmen in der Form der Einmanngesellschaft betreibt, das Privileg einer beschränkten Haftung. Für die Geschäftsschulden haftet die Gesellschaft mit ihrem gesamten Vermögen, nicht aber der alleinige Gesellschafter. Der Kaufmann haftet nur mit dem Teil seines Gesamtvermögens, den er in das gewerbliche Unternehmen investiert hat. Das Betreiben eines Handelsgewerbes ist stets mit einem Risiko verbunden. Der Wunsch des Kaufmanns, dieses Risiko einzuschränken, ist verständlich. Die Einmanngesellschaft gibt ihm hierzu eine Möglichkeit.
Führt das in der Form der Einmanngesellschaft betriebene Unternehmen nicht zu dem erstrebten Erfolg, kommt es vielmehr zu einem Zusammenbruch, so verliert der Kaufmann alles, was er in das Unternehmen investiert hat. Sein übriges Vermögen bleibt ihm jedoch erhalten. Den Geschäftsgläubigern ist der Zugriff auf das Privatvermögen des Kaufmanns verwehrt. Mit dieser Risikobeschränkung kann der Unternehmer wie ein Einzelkaufmann ein Handelsgewerbe betreiben, ohne im Falle eines Fehlschlagens seine wirtschaftliche Existenz zu gefährden. Er kann einen Teil, unter Umständen den Großteil, seines Vermögens von der Haftung für die Geschäftsschulden freihalten.

Es muß in diesem Zusammenhang jedoch auch darauf hingewiesen werden, daß die juristisch so klare Trennung zwischen den Vermögensmassen des Einmanngesellschafters sich in der Regel tatsächlich nicht so konsequent durchführen läßt. Selten wird ein Kaufmann, wenn sein Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten

gerät, diese ignorieren und die Firma einfach in Konkurs geraten lassen. Er wird vielmehr versuchen, die Schwierigkeiten zu überwinden und das Unternehmen zu sanieren. Zu diesem Zweck werden dann häufig dem Geschäftsbetrieb Mittel aus dem Privatvermögen zugeführt. Ob dies beispielsweise in Form einer Kapitalerhöhung oder einer Darlehnsgewährung geschieht, bedeutet wirtschaftlich keinen großen Unterschied. Kommt es später zu einem Zusammenbruch, so wird von dem Vermögen des Unternehmers eben doch mehr betroffen als das ursprüngliche Gesellschaftskapital.
Benötigt der Unternehmer für seinen Geschäftsbetrieb Fremdkapital, etwa um geplante Investitionen durchzuführen, so sind Banken in aller Regel zur Kreditgewährung nur bereit, wenn der hinter der Gesellschaft stehende alleinige Gesellschafter sich für die Darlehnsschuld verbürgt oder andere Sicherheiten aus seinem Privatvermögen leistet.

Auch wird andererseits die juristisch strenge Trennung der Vermögensmassen von der Rechtsprechung in Ausnahmefällen durchbrochen. In Fällen, in denen die Benutzung der Form der Einmanngesellschaft als Rechtsmißbrauch erscheint, hat die Rechtsprechung den Gesellschaftsgläubigern ein Recht zum Durchgriff auf das Privatvermögen des Einmanngesellschafters zugestanden [8].

Wie diese besondere Form der Kapitalgesellschaft in der Vergangenheit umstritten war, soll im

---

8) vgl. dazu u., S. 84 ff.

folgenden dargestellt werden. Heute ist die Zulässigkeit der Einmanngesellschaft unbestritten. Wohl bestehen über die dogmatische Rechtfertigung und über die Rechtsnatur dieser "Gesellschaftsform" einige Meinungsverschiedenheiten; auch darüber, ob sie für die Zukunft beibehalten werden oder durch eine andere Möglichkeit der Haftungsbeschränkung für den Einzelkaufmann ersetzt werden soll. Davon abgesehen, gehen Rechtsprechung und Lehre in Deutschland einhellig davon aus, daß die Einmanngesellschaft sich so eingebürgert habe, daß sie gewohnheitsrechtlich anerkannt sei.[9) 9a)]

---

9) z.B. Scholz, § 15, Rdnr 61; Baumbach Hueck, Anh. zu § 34, Anm. 1; Sudhoff, S 59 f.; Meyer-Landrut in Großkommentar AktG, § 1, Anm. 30.

9a) Im Ausland wird die Einmanngesellschaft nur teilweise anerkannt (vgl. Schilling in Hachenburg, Allgem. Einl., Anm. 35 ff.; Drobnig, S. 15 ff.; Hof, S. 32 ff.) In Frankreich wird die Einmanngesellschaft nach wie vor abgelehnt, obwohl das Gesetz über Handelsgesellschaften vom 24. 6. 1966 die Vereinigung aller Anteile nicht mehr als unmittelbaren Auflösungsgrund ansieht, vgl. von Holleben, S. 80 f, 125; Illgen, S. 83 ff. (100).

Der BGH [10] bezeichnet die Einmanngesellschaft als ein Gebilde, das rechtstheoretisch zwar nicht überzeugend begründbar sei, das aber gewohnheitsrechtlich anerkannt und volkswirtschaftlich unschädlich sei, für das ein praktisches Bedürfnis bestehe und gegen das außer begrifflichen Bedenken nichts Durchgreifendes geltend gemacht werden könne. Die Tatsache, daß die Einmanngesellschaft anerkannt wird,und daß gegen sie keine grundlegenden Bedenken mehr geltend gemacht werden, deutet darauf hin,daß unsere Rechtsordnung die Bestrebungen nach einer beschränkten Haftung auch für das einzelkaufmännische Unternehmen im Grunde als gerechtfertigt anerkennt. Andernfalls könnte man sich schwerlich mit der Einmanngesellschaft abfinden.

Die rechtstheoretischen Schwierigkeiten und die begrifflichen Bedenken gegen die Einmanngesellschaft werden von niemandem, auch nicht von ihren Befürwortern, verkannt. Eine Gesellschaft setzt begrifflich mehrere Personen voraus. Die Gesellschaft mit nur einem Gesellschafter ist daher zumindest sprachlich ein Widerspruch in sich. Darüber setzt man sich jedoch allgemein hinweg. In der wirtschaftlichen Praxis ist die Einmanngesellschaft zu einem Begriff geworden, der mitunter verwendet wird, ohne daß damit die Vorstellung einer Gesellschaft verbunden ist. Der Begriff umschreibt dann vielmehr eine bestimmte rechtliche Situation, die Situation nämlich, daß jemand alleine ein kaufmännisches Unternehmen

---

10) in BGHZ 21, 378.

betreibt, dabei aber der Form nach als Gesellschaft auftritt und den Vorzug der beschränkten Haftung genießt.

Wo diese Vorstellung herrscht, hat der Begriff Gesellschaft einen Bedeutungswandel erfahren. Er kennzeichnet nicht mehr eine Personenvereinigung, sondern steht für ein in bestimmter Weise organisiertes Unternehmen. Allgemein kann man jedoch von einem solchen Bedeutungswandel sicher nicht sprechen. Sowohl im normalen Sprachgebrauch als auch in der Rechtswissenschaft versteht man unter einer Gesellschaft nach wie vor eine Mehrheit von Personen, die durch einen gemeinsamen Zweck verbunden sind. Die Einmanngesellschaft entspricht diesen Voraussetzungen nicht. Wenn man sie dennoch als Gesellschaft behandelt, so ist dies eine Fiktion [11]. Man unterstellt sie dem Begriff der Gesellschaft und wendet so Gesellschaftsrecht auf sie an in dem Bewußtsein, daß sie keine Gesellschaft ist.

Sind tatsächlich gegen das angestrebte Ziel der beschränkten Haftung keine grundlegenden Einwendungen zu erheben, so wäre es sicher konsequenter, dogmatisch überzeugender und klarer, dieses Ziel nicht nur auf dem Umweg über die etwas fragwürdige Einmanngesellschaft anzugehen, sondern allgemein dem Einzelkaufmann zu gestatten, seine Haftung für Geschäftsschulden auf das Geschäftsvermögen zu beschränken, wobei zunächst einmal völlig offen bleiben soll,

---

11) worauf Mertens, JuS 1967, S.100, zutreffend hinweist; ebenso Feine, S. 435.

unter welchen Voraussetzungen eine solche Haftungsbeschränkung gestattet werden könnte. Entsprechende Bestrebungen hat es in der Vergangenheit immer wieder gegeben, und auch heute wird die Forderung nach dem einzelkaufmännischen Unternehmen mit beschränkter Haftung in der Literatur erhoben. Insbesondere Schilling [12] setzt sich dafür ein, die Einmanngesellschaft abzuschaffen und statt dessen in den Fällen, in denen heute die Einmanngesellschaft besteht, das Handelsvermögen des Kaufmanns als selbständiges Sondervermögen zu behandeln, das weiterhin den Regeln des GmbH-Rechts untersteht. Auch im Gesetzgebungsverfahren wurde die Frage bereits aufgegriffen. In der Begründung zum Regierungsentwurf des Umwandlungsgesetzes von 1969 [13] hat die Bundesregierung angekündigt, sich im Rahmen der geplanten GmbH-Reform mit der Frage zu befassen, ob ein einzelkaufmännisches Unternehmen mit beschränkter Haftung zu schaffen sei. Die Arbeiten zur Reform des GmbH-Rechts sind inzwischen so weit fortgeschritten, daß es durchaus wahrscheinlich ist, daß das neue GmbHG noch in der gegenwärtigen siebten Wahlperiode des Bundestages verabschiedet werden kann, zumal sich alle Parteien grundsätzlich zu den Reformbestrebungen bekannt haben [14]. Als ersten Schritt zur GmbH-

---

12) Schilling in Hachenburg, Allgem. Einleitung, Anm. 58; JZ 53, S. 161; ebenso Centrale für GmbH, GmbHRdsch 69, S. 95; Wiethölter, S. 11 ff (39) Schmidt, GmbHRdsch 59, S. 105.

13) BT-Drucksache V/3165, S. 13.

14) vgl. zum Stand der GmbH-Reform Winter, GmbHRdsch 72, S. 5 ff, S. 26 ff; Krieger, BB 72, S. 717; GmbHRdsch 73, S. 1;

Reform legte das Bundesjustizministerium im April 1969 den sog. Referentenentwurf eines Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vor. Am 16. 3. 1972 brachte die Bundesregierung im sechsten Deutschen Bundestag den Entwurf eines neuen GmbHG ein, der auf dem Referentenentwurf beruht [15]. Durch die vorzeitige Auflösung des Bundestages wurden die Beratungen in den Ausschüssen unterbrochen. Am 22. 3. 1973 wurde der Regierungsentwurf erneut im siebten Deutschen Bundestag eingebracht [15a]. Er wird zur Zeit nach der ersten Lesung in den Ausschüssen beraten.

Die GmbH-Reform wird, wenn sie Gesetz wird, die Frage des einzelkaufmännischen Unternehmens mit beschränkter Haftung nicht lösen. Der Entwurf selbst enthält weder Bestimmungen über das Einzelunternehmen noch besondere Vorschriften für die Einmanngesellschaft. Aber wiederum wird in den Erläuterungen zu dem Entwurf die Frage berührt, welches der richtige Weg zur Haftungsbeschränkung beim Einzelkaufmann sei. Außerdem enthält der gleichzeitig vorgelegte Entwurf eines Einführungsgesetzes eine bedeutsame Neuregelung in diesem Zusammenhang, auf die näher einzugehen sein wird [16]. Mit dem Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung hat sich der Entwurf nicht beschäftigt, weil dazu eine ganz neue Rechtsform geschaffen werden müsse und dies ein Unterfangen sei, das über den Rahmen einer Reform des

---

15) BT-Drucksache VI/3088.

15a) BT-Drucksache 7/253.

16) vgl. u. S. 83 ff.

GmbH-Rechts hinausgehe [17]. Die Lösung wird wiederum einer späteren Regelung vorbehalten. Es wird sich also zunächst an der heutigen Situation bezüglich der Einmanngesellschaft nichts ändern. Andererseits darf man erwarten, daß die Diskussion um das einzelkaufmännische Unternehmen anhalten und sich nach der Reform eher noch verstärken wird. Im Hinblick darauf kommt der Beschäftigung mit der Entwicklung der Einmanngesellschaft und der zu verschiedenen Zeiten immer wieder erhobenen Forderung nach der Haftungsbeschränkung für den Einzelkaufmann auch eine gewisse praktische Bedeutung zu. Ein solcher historischer Rückblick kann mit als Grundlage für die zu erwartende Diskussion dienen, und es lassen sich möglicherweise aus ihm Schlußfolgerungen ziehen für die künftige Lösung des Problems der Haftungsbeschränkung.

---

17) Erläuterungen zum Referentenentwurf, S. 139; Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache VI/3088, S. 85.

II. Historische Grundlagen für die Entstehung der Einmanngesellschaft

1. Das Römische Recht.

Es sei zunächst ein kurzer Blick auf das römische Recht geworfen, nicht weil eine historische Übersicht damit zu beginnen hat, sondern weil das römische Recht Institute entwickelt hat, die sowohl für die Einmanngesellschaft als auch für die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes Vorbilder waren und die spätere Entwicklung wesentlich beeinflußt haben.

Nach dem Ursprung der heutigen Einmannhandelsgesellschaft ist jedoch nicht im römischen Recht zu suchen. Handelsgesellschaften in unserem Sinne, die als solche am Handelsverkehr teilnehmen, hat das römische Recht kaum gekannt. Dies ist eine auf den ersten Blick erstaunliche Feststellung, da die Römer doch ein in bedeutendem Umfang Handel treibendes Volk waren und die Gesellschaftsbildung überall, wo eine wirtschaftliche Blüte herrscht und Handel getrieben wird, naheliegt, ja sich geradezu aufdrängt. Daß es dennoch nur vereinzelt und nur auf bestimmten Teilgebieten zur Bildung echter Handelsgesellschaften kam, steht im Zusammenhang mit besonderen Erscheinungen des römischen Rechts, die im vorliegenden Rahmen von Bedeutung sind.
Das römische Recht betonte in besonderem Maße die Einzelpersönlichkeit und erkannte nur den

Menschen, die natürliche Person, als Rechtssubjekt an. Die Vorstellung, daß eine Personenmehrheit als solche am Rechtsverkehr teilnehmen konnte, war dem römischen Recht daher von vornherein fremd und kaum vorstellbar [18].
Solche Verbände wurden zunächst auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts anerkannt und auch bei ihrer weiteren Entwicklung stets als Einrichtung des öffentlichen Rechts begriffen [19].
Erst in späterer Zeit hat sich für derartige Personenverbände der Sammelbegriff universitas herausgebildet [20]. Er bezeichnet öffentlichrechtliche Personenvereinigungen, die im Gegensatz zu der societas einen wechselnden Mitgliederbestand haben konnten und durch besondere Organe vertreten wurden. Um solchen Verbänden auch die Teilnahme am Privatrechtsverkehr zu ermöglichen, wurden sie später mittels einer rechtlichen Fiktion der natürlichen Person gleichgestellt und erhielten so eigene Rechtspersönlichkeit [21].
Für den Fall, daß dieser Personenverband sich auf ein einziges Mitglied reduzierte, nahm das römische Recht den Fortbestand der universitas an. Hierin kommt zum Ausdruck, daß die Loslösung des künstlich geschaffenen Individuums von der es konstituierenden Gesamtheit gedanklich

---

18) vgl. dazu Gierke, Genossenschaftsrecht III, S. 40 ff.

19) Kaser, Bd. I, S. 259.

20) Kaser, Bd. I, S. 260 f; Schnorr von Carolsfeld, § 9.

21) Gierke, a.a.O., S. 94.

vollendet war [22]. Diese Entscheidung des römischen Rechts hatte wesentlichen Einfluß auf die Zulassung der Einmanngesellschaft im deutschen Recht. So hat das Reichsgericht, als es sich in einem Urteil aus dem Jahre 1888 [23] erstmals eingehend mit der Einmanngesellschaft auseinandersetzte, ihre Zulässigkeit aus jenem römischrechtlichen Satz hergeleitet.
Mit Handelsgesellschaften hatte jedoch die römische universitas nichts zu tun. Es kann daher auch in der universitas mit nur einem Mitglied kein Vorläufer der heutigen Einmanngesellschaft gesehen werden. Das Prinzip aber, einem Personenverband eigene Rechtspersönlichkeit zuzugestehen und diese später aufrechtszuerhalten, auch wenn kein Personenverband mehr besteht, hat hier seinen Ursprung. Es waren einmal die aufgezeigten dogmatischen Schwierigkeiten, die im römischen Recht die Entstehung von Handelsgesellschaften verhinderten. Zum anderen erklärt sich ihr Fehlen aber auch daraus, daß ein echtes Bedürfnis nach derartigen Gesellschaften nicht bestand, weil die Römer die Ziele, die wir mit den Handelsgesellschaften verfolgen, auf andere Weise erreichten. Der eine Beweggrund für die Schaffung von Handelsgesellschaften ist die Notwendigkeit, Kapital von mehreren zusammenzutragen, um Unternehmungen durchführen zu können,

---

22) Gierke, a.a.O., S. 182.
23) RGZ 23, S. 202.

für die das Kapital eines Einzelnen nicht ausreicht. Dieses Ziel erreichten auch die Römer mit einem privatrechtlichen Gesellschaftsverhältnis, der societas. Die römisch-rechtliche societas wäre jedoch nach heutigem Sprachgebrauch als eine reine Innengesellschaft zu bezeichnen. Sie war nur ein obligatorisches Band der Gesellschafter untereinander und trat nach außen nicht in Erscheinung [24]. Wer mit einem Gesellschafter kontrahierte, kontrahierte nur mit diesem. Mit der Gesellschaft kamen Rechtsbeziehungen nicht zustande [25]. Nur intern ergaben sich aus dem Vertrag für die socii Rechte und Pflichten, insbesondere die Pflicht, Gewinne und Verluste zu teilen.

Für Unternehmen besonders großen Umfangs haben allerdings auch die Römer von der üblichen societas abweichende Gesellschaftsformen entwickelt, die schon eher als Handelsgesellschaften, und zwar als Kapitalgesellschaften, angesprochen werden könnten.
Als eine wahrscheinlich aus Griechenland übernommene Praxis [26] wurden in Rom Einkünfte aus Steuern und fiskalischen Betrieben an private Einzelunternehmer oder Gesellschaften verpachtet [27]. Waren die zu verpachtenden Einkünfte

---

24) Kaser, Band I, S. 479; Gierke, Genossenschaftsrecht, Band III, S. 40; Rösler, S. 318,257 ff.

25) Primker in Endemanns Handbuch, Band I, S. 671; Endemann, S. 145; Kaser, a.a.O.

26) Lehmann, S. 4 ff.

27) Renauld, S. 2 f.

(vectigalia) groß und deshalb die Pachtsumme für einen Einzelnen oder kleine Gesellschaften zu hoch, so kam es zur Bildung von großen Gesellschaften, sog. Publikanengesellschaften, die sich in wesentlichen Punkten von den normalen Gesellschaften unterschieden; sie wurden durch den Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst, und es konnten Gesellschafter ausgetauscht werden, wenn auch eine Übertragbarkeit der Anteile nicht schlechthin gestattet war [28]. Sicher weisen diese Gesellschaften gewisse Züge der Kapitalgesellschaften auf. Es wird aber allgemein abgelehnt, sie als eine Art Aktiengesellschaft anzusehen [29], insbesondere deshalb, weil es eine auf die Einlage beschränkte Haftung nicht gab [30]. In jedem Falle ist ein unmittelbarer Einfluß der Publikanengesellschaften auf die Aktiengesellschaft zu verneinen [31]. Ihnen war auch keine eigene Rechtspersönlichkeit verliehen. Der für die universitas geltende Satz, wonach diese auch mit einem Mitglied weiterbestand, war daher nicht übertragbar, und es wird an keiner Stelle von Publikanengesellschaften mit nur einem Gesellschafter berichtet.

Der Wunsch, sich an dem kaufmännischen Unterneh-

---

28) Lehmann, S. 14 f; Rösler, S. 277.
29) Renauld, S. 6.
30) Fick, S. 24.
31) Fick, S. 24; Renauld, S. 7.

men eines anderen mit einer Geldeinlage zu beteiligen, dabei aber das eigene Risiko möglichst gering zu halten, ist der andere wichtige Anstoß für die Gründung von Handelsgesellschaften. Aber auch diese kapitalistische Beteiligung mit beschränkter Haftung haben die Römer auf andere Weise verwirklicht, nämlich mit dem Institut des peculiums, das in der im römischen Recht bestehenden patria potestas, der umfassenden Gewalt des Hausvaters über die Hauskinder, und der in Rom herrschenden Sklavenwirtschaft seine Grundlage hatte [32]. Die Gewaltunterworfenen waren nicht vermögensfähig. Ihnen konnte jedoch ein Sondergut, das peculium, überlassen werden. Rechtlich blieb das peculium Teil des väterlichen Vermögens und konnte auch jederzeit wieder eingezogen werden [33]. Das peculium war ein bestimmter Vermögenskomplex, ein Teil aus dem Gesamtvermögen des Hausvaters, der einem Hausсohn oder Sklaven überlassen und von diesem bewirtschaftet und verwaltet wurde. Es konnte zu verschiedenen Zwecken überlassen werden [34]. Von Interesse sind hier die Fälle, in denen mit dem peculium ein Handelsgewerbe betrieben wurde. Handel und Gewerbe waren für einen freien Römer keine standesgemäße Betätigung und manchen hochgestellten Personen sogar verboten [35]. Dies war ein Grund, die Ausübung eines Handelsgewerbes einem Sklaven zu überlassen. Der andere und

---

32) Zur Entstehung und zum Inhalt der patria potestas vgl. Kaser, Band I, S. 290 ff.

33) Kaser, Band I, S. 55, 296; Band II, S. 152.

34) Rösler, S. 302.

35) Rösler, S. 301.

wichtigere Grund war der, daß der Geschäftsherr nur ein beschränktes Risiko einging. Die Gewinne aus der gewerblichen Tätigkeit standen ihm allein zu [36]. Für die Verbindlichkeiten haftete er nur mit dem peculium, von Ausnahmefällen abgesehen, in denen zum Schutz der Gläubiger eine weitergehende Haftung angenommen wurde [37]. Es mag dahinstehen, ob es sich hier um eine gegenständlich beschränkte Haftung - beschränkt auf das peculium - handelte oder um eine wertmäßig beschränkte Haftung - beschränkt auf den Wert des peculiums - [38] mit der Möglichkeit, sich durch die Hingabe des Sondervermögens von der Haftung zu befreien [39].

Wie die Haftungsbeschränkung technisch durchgeführt wurde, ist nicht wesentlich. Wichtig ist die Tatsache, daß der Geschäftsherr sein übriges Vermögen von der Haftung für Geschäftsschulden freihalten konnte. Es wäre falsch, in dem peculium eine vom römischen Recht entwickelte Unternehmensform, eine Einzelfirma mit beschränkter Haftung zu sehen. Das peculium ist nicht als handelsrechtliches Institut entstanden, sondern bedeutete allgemein, daß den nicht Rechts- und Vermögensfähigen eine begrenzte Rechtsfähig-

---

36)Rösler, S. 312.
37)Rösler, S. 312.
38) so Adler, S. 78
39) vgl. zum Abandonsystem Ehrenberg, S. 14.

keit zugestanden wurde. Auf ein Handelsgeschäft angewandt, führte dies aber zu dem Ergebnis, daß es eine beschränkte Haftung für Geschäftsschulden gab.

Das römische Recht hat also weder eine Einmanngesellschaft noch ein Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung gekannt. Seine Bedeutung im vorliegenden Zusammenhang besteht jedoch darin, daß es mit der auf ein Mitglied reduzierten universitas die rechtliche Konstruktion geliefert hat, auf der später die Einmanngesellschaft aufgebaut wurde, und daß es mit dem peculium ein Beispiel und Vorbild dafür geschaffen hat, daß der einem Handelsbetrieb gewidmete Vermögenskomplex von dem übrigen Vermögen einer Person streng getrennt und als rechtlich selbständiges Sondervermögen behandelt werden kann.

2. Die Entwicklung der Handelsgesellschaften und ihre Benutzung als Mittel zur Haftungsbeschränkung

Die Entwicklung unserer Handelsgesellschaften reicht zurück in das spätmittelalterliche Recht, wobei die verschiedenen Formen der heutigen Handelsgesellschaften verschiedene Wurzeln erkennen lassen. Hier ist auch nach dem Ursprung der Einmanngesellschaft zu suchen und insbesondere zu klären, wie im Laufe dieser Entwicklung der Gedanke aufkommen konnte, ein Gesellschaftsverhältnis dazu zu benutzen, die Haftung des Einzelkaufmanns auf das Geschäftsvermögen zu beschränken. Auf den ersten Blick ist man nämlich geneigt, in der Einmanngesellschaft eine völlige Verkehrung der ursprünglichen Idee der Handelsgesellschaften zu sehen; und zwar dann, wenn man davon ausgeht, daß ursprünglich die Gesellschaftsbildung nur ein Mittel war, um durch die Vereinigung mehrerer zu einer größeren Leistungsfähigkeit zu gelangen, um Geld, Arbeitskraft und Sachkunde einzelner zusammenzulegen und damit die Grundlage zu schaffen für geschäftliche Unternehmungen größeren Umfangs. Von diesem Ausgangspunkt müßte man annehmen, daß die Handelsgesellschaft im Laufe ihrer Entwicklung einen ganz neuen Sinn bekommen hat, die heute ausschließlich dazu benutzt wird, eine Haftungsbeschränkung herbeizuführen

und in keiner Weise mehr der Kapitalbeschaffung dient, wie dies bei der Einmanngesellschaft der Fall ist. Das gilt jedoch keineswegs nur für die Einmanngesellschaft, tritt aber bei ihr am augenfälligsten in Erscheinung. Die Situation ist dieselbe wie bei den sogenannten Quasi-Einmanngesellschaften, bei denen neben einem Hauptgesellschafter aus irgendwelchen Gründen ein Mitgesellschafter noch einen unbedeutenden Geschäftsanteil besitzt. Aber auch von solchen besonderen Ausgestaltungen abgesehen, kann man für die GmbH allgemein sagen, daß bei der wohl überwiegenden Zahl der Gesellschaften die Verbreiterung der Kapitalbasis durch die Beteiligung mehrerer gar keine oder allenfalls eine ganz untergeordnete Rolle spielt, daß vielmehr bei der Gesellschaftsgründung als Ziel im Vordergrund steht, jede persönliche Haftung auszuschließen.[40)]

Der Ausgangspunkt aber, daß der ursprüngliche Zweck von Handelsgesellschaften nur die Kapitalbeschaffung gewesen sei, ist nicht richtig. Ein kurzer Überblick über die Geschichte unserer Handelsgesellschaften soll zeigen, daß das Element der Haftungsbeschränkung nicht nachträglich in das Gesellschaftsrecht hineingetragen wurde, sondern vielmehr von Anbeginn zum Wesen der Gesellschaftsbildung gehörte.

Die Entwicklung, die zu den verschiedenen Formen

---

40) Was alleine daraus zu ersehen ist, daß bei fast 70 % der Gesellschaften das Stammkapital nur 20.000 DM beträgt, vgl. die statistische Untersuchung bei Limbach, S. 37.

der heutigen Handelsgesellschaften geführt hat, setzt im späten Mittelalter ein [41].

Die frühesten Formen der Handelsgesellschaften waren Vorläufer der heutigen Personalgesellschaften. Zuerst taucht in Oberitalien etwa im 12. Jahrhundert die commenda auf, eine Vereinigung von zunächst zwei Personen, die sich zum Betrieb eines Handelsgewerbes auf gemeinsame Rechnung zusammenschlossen. Der eine Beteiligte, der tractator, war der eigentliche Handeltreibende. Der andere, der commendator, stellte ihm zum Betrieb des Gewerbes Kapital, Geld oder Waren, zur Verfügung und war an dem erzielten Gewinn beteiligt. Die commenda kam in sehr unterschiedlicher Ausgestaltung vor. [42]

Bei der einen Hauptform der commenda stellte nur der commendator Geld oder Waren zur Verfügung, mit denen der tractator dann Handel trieb [43].

Eine andere typische Ausgestaltung wurde meist als collegantia oder societas maris bezeichnet. Hier leisteten beide Beteiligten materielle Beiträge zu dem gemeinsamen Unternehmen. Die Geschäfte wurden jedoch auch hier ausschließlich von dem tractator betrieben [44].

---

41) Hueck, S. 95; Endemann, Handelsrecht, S. 143.

42) vgl. dazu mit Quellennachweisen Goldschmidt, S. 255 ff.

43) Rehme, in Ehrenbergs Handbuch Bd. 1, S. 102; Goldschmidt, S. 260.

44) Rehme, a.a.O., S. 103; Goldschmidt, a.a.O; Hueck, S. 95.

Die beiden Grundformen der commenda tauchten in vielfältigen Variationen, mit lokalen Besonderheiten und unter verschiedenen Bezeichnungen auf [45].

Dieselben Gesellschaftsformen sind mit einer zeitlichen Verschiebung auch in Deutschland zu finden.
Der commenda entsprechende Formen sind in Norddeutschland im frühen 14. Jahrhundert in großem Umfang nachweisbar. [46] [47]
Die commenda, in der nur ein Beteiligter eine Kapitaleinlage leistet, wird in Deutschland als sendeveh bezeichnet, was Sendgut bedeutet und zum Ausdruck bringt, daß der Kapitalist den anderen Partner mit diesem Sendgut, Geld oder Waren, auf Reisen schickte, um Handel zu treiben. [48]
Die collegantia mit beiderseitiger Kapitalbeteiligung wird hier als wedderleginge [49] bezeichnet, weil beide Beteiligten gegenseitig Einlagen erbrachten. Diese Form des gemeinschaftlichen Handeltreibens taucht also etwa gleichzeitig in Deutschland und in den romanischen Ländern auf, woraus gefolgert wird, daß es sich hier und da um eigenständige, parallel verlau-

---

45) ausführlich dazu Goldschmidt, a.a.O; Lastig, ZHR 24, S. 397 ff.

46) In dem Lübecker Nieder-Stadtbuch sind in der Zeit von 1311 bis 1360 ca. 280 Gesellschaften eingetragen, vgl. dazu Rehme, ZHR 42, S. 367.

47) Über ältere Formen in den nordischen Ländern vgl. Lehmann, ZHR 62, S. 199 ff.

48) Silberschmidt, ZHR 68, S. 405 ff. und 69, S. 1 ff.

49) von dawider = dagegenlegen.

fende Entwicklungen handelt [50]. Hierfür sprechen auch die deutschen Bezeichnungen, die keine Verwandtschaft mit den italienischen Namen zeigen. Im übrigen erscheint diese Entwicklung einfach naheliegend, überall wo Handel in größerem Umfang getrieben wird und zu einer wirtschaftlichen Blütezeit führt, wie dies in Oberitalien und in den Hansestädten der Fall war.

Die Sendeveh und die entsprechende Form der commenda in den romanischen Ländern lassen bereits die wesentlichen Züge der stillen Gesellschaft erkennen, wedderleginge und collegantia die Merkmale der Kommanditgesellschaft. Diese mittelalterlichen Gesellschaftsbildungen werden daher allgemein als die Urformen der stillen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft angesehen [51].

Die älteste Form des gesellschaftlichen Handels, die commenda mit einseitiger Kapitaleinlage (sendeveh) war eine Gesellschaftsbildung, die nicht dazu diente, Kapital von mehreren zusammenzutragen, da nur einer der Beteiligten Geld gab und insofern auf den anderen nicht angewiesen war. Eine Vereinigung der Leistungsfähigkeit mehrerer war wohl insoweit gegeben, als ein Beteiligter einen Beitrag in Form von Geld, der

---

50) Rehme, in Ehrenbergs Handbuch, S. 162 ff.

51) Wieland, S. 521; Rehme, in Ehrenbergs Handbuch, Bd. 1, S. 162; Goldschmidt, S. 254; Hueck, S. 95.

andere in Form von Arbeitsleistung beisteuerte. Aus der Sicht des commendators war die commenda jedoch in erster Linie die Beteiligung an kaufmännischen Unternehmungen mit einem auf den geleisteten Kapitalbeitrag beschränkten Risiko.

Bereits bei dieser ältesten Form der Handelsgesellschaft hat das Gesellschaftsverhältnis also zumindest auch dazu gedient, für einen am Geschäftsbetrieb Beteiligten, und zwar den Hauptbeteiligten, die Haftung für Geschäftsschulden zu beschränken. Da sich der materielle Beitrag des tractators lediglich auf die Geschäftsführung beschränkte, muß man sogar sagen, daß der Gesichtspunkt der Haftungsbeschränkung gegenüber dem der Verbreiterung der Kapitalbasis deutlich im Vordergrund stand.

Für die wedderleginge gilt im Prinzip dasselbe. Auch bei ihr ist das Element der Haftungsbeschränkung deutlich zu erkennen.
Das Gesellschaftsverhältnis trat wie bei der einfachen commenda nach außen nicht in Erscheinung. Für Dritte war nur der tractator Geschäftspartner [52]. Aber selbst wo es später zur Ausbildung einer gemeinsamen Firma kam und die Beteiligung eines Mitgesellschafters so offenkundig wurde, haftete alleine der tractator für die Geschäftsschulden. Da bei der wedderleginge jedoch beide Partner finanzielle Beiträge leisteten, ge-

---

52) Rehme, ZHR 42, S. 367, (388).

winnt hier die Kapitalbeschaffung eine weitaus größere Bedeutung als bei der commenda mit einseitiger Kapitalbeteiligung. Man kann wohl sagen, daß bei der Wahl dieser Gesellschaftsform - so wie bei der Kommanditgesellschaft - die beiden Motive Kapitalbeschaffung und Haftungsbeschränkung etwa gleichgewichtig nebeneinander standen.

Die Offene Handelsgesellschaft in ihrer heutigen Form ist die einzige Handelsgesellschaft, bei der für keinen Beteiligten irgendeine Haftungsbeschränkung besteht. Die Wahl dieser Gesellschaftsform wird also nur durch das Ziel bestimmt, die Leistungsfähigkeit dadurch zu vergrößeren, daß mehrere zusammenwirken.
In früherer Zeit hat jedoch auch bei dieser Handelsgesellschaft oder bei Gesellschaftsbildungen, die man als Vorläufer der Offenen Handelsgesellschaft ansehen muß, zumindest die Möglichkeit bestanden, sie auch zu Zwecken der Haftungsbeschränkung zu benutzen.

Die Offene Handelsgesellschaft ist historisch jünger als die Kommanditgesellschaft. Nur am Rande sei bemerkt, daß durch die heutige Gesetzessystematik, die die Offene Handelsgesellschaft als eine besondere Ausgestaltung der BGB-Gesellschaft behandelt und die Kommanditgesellschaft wiederum als Abwandlung der Offenen Handelsgesellschaft darstellt, der Eindruck entstehen kann, daß sich die verschiedenen Formen auch dementsprechend die eine aus der anderen entwickelt hätten. Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Wie auf anderen Gebieten hat das Handels-

recht auch hier die Rechtsformen entwickelt, die dann später in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen wurden. Die Verweisung auf die bürgerlichrechtliche Gesellschaft wurde 1897 in das Handelsrecht aufgenommen, als das neue Handelsgesetzbuch das Handelsrecht den Begriffen des Bürgerlichen Gesetzbuches anpaßte, das zum ersten Mal eine einheitliche Kodifizierung des Zivilrechts für ganz Deutschland brachte [53].

Man geht allgemein davon aus, daß die Offene Handelsgesellschaft aus der Familiengemeinschaft entstanden ist, dergestalt, daß die im ungeteilten Haushalt lebenden Brüder gemeinsam den Handels- oder Handwerksbetrieb des Vaters fortgeführt haben [54]. Nicht völlig geklärt ist, ob die Offene Handelsgesellschaft sich selbständig in Deutschland entwickelt hat [55] oder, ob sie aus Italien übernommen wurde [56]. Die Ansicht, daß die Offene Handelsgesellschaft von Italien nach Deutschland übertragen wurde, begründet insbesondere Lehmann [57] einmal damit, daß diese Gesellschaftsform in Deutschland erst gegen Ende des 15. Jahrhunderts aufgetaucht sei, also wesentlich

---

53) Hahn-Mugdan, S. 255 f.

54) Wieland, S. 521; Rehme, in Ehrenbergs Handbuch, Bd. 1, S. 168; Goldschmidt, S. 285, der den Ursprung neben der Familiengemeinschaft auch in vertraglichem Zusammenschluß sieht.

55) so Rehme, a.a.O., S. 168.

56) so Adler, S. 63; Lehmann, ZHR 62, S. 321; ZHR 79, 309;

57) a.a.O.

später als in Italien, und zwar zuerst in Süddeutschland, von wo aus sie dann nach Norden vorgedrungen sei. Zum anderen sieht Lehmann seine Ansicht dadurch bestätigt, daß in Verträgen offener Handelsgesellschaften die Rede ist vom "Bruderlichen Handel und Gesellschaft" [58], was der in Italien gebräuchlichen Bezeichnung "fraterna compagnia" entspricht.

Einigkeit besteht jedoch in der rechtsgeschichtlichen Literatur darüber, daß die unbeschränkte persönliche Haftung aller Gesellschafter sich keineswegs aus der Natur der Vereinigung ergibt und nicht von Anfang an zum Wesen der Gesellschaftsform gehörte [59]. Bei den Gesellschaften, die sich aus reinen Hausgemeinschaften des germanischen Rechts entwickelt haben, mag sich die unbeschränkte gesamtschuldnerische Haftung aus der dort herrschenden allgemeinen Schuldnergemeinschaft entwickelt haben [60]. Davon abgesehen, hat es aber eine solche Haftung derjenigen, die nicht selbst an einem Geschäftsabschluß beteiligt waren, nicht gegeben. Daß sie sich allmählich herausentwickelt hat, wird darauf zurückgeführt, daß die Gesellschafter sich gegenseitig bevollmächtigt

---

58) So in dem Gesellschaftsvertrag der Fugger von 1494, dem ältesten bekannten Vertrag, der eindeutig die Merkmale der Offenen Handelsgesellschaft aufweist. Vgl. dazu Peterka, ZHR 73, S. 387 ff. (392).

59) Hacmann, ZHR 68, S. 439 ff und 69, S. 47 ff; Goldschmidt, S. 285; Rehme, ZHR 42, S. 395; Endemann, Handelsrecht § 34; Wieland, S. 522.

60) so Goldschmidt, a.a.O.

haben und die Haftung aller von den Geschäftspartnern ausbedungen wurde.

Es ist also festzuhalten, daß es selbst bei den Handelsgesellschaften, die als die Urform der Offenen Handelsgesellschaft anzusehen sind, ursprünglich Gesellschafter gab, die nicht mit ihrem ganzen Vermögen für Geschäftsschulden hafteten. Damit war also auch hier zumindest die Möglichkeit gegeben, sich an einem geschäftlichen Unternehmen mit einem beschränkten Risiko zu beteiligen. Es ist nicht anzunehmen, daß die frühen Formen der Offenen Handelsgesellschaft ausgesprochen zum Zweck der Haftungsbeschränkung benutzt wurden. Zu diesem Ziele stand mit der commenda bereits eine ältere und geeignetere Rechtsform zur Verfügung. Es soll hier nur hervorgehoben werden, daß selbst den Gesellschaftsformen, die von vorneherein auf Arbeitsteilung und gemeinsame Aufbringung des Betriebskapitals ausgerichtet waren, eine auf die Einlage beschränkte Haftung nicht fremd waren.

Die Aktiengesellschaft schließlich hat in der Geschichte des Handelsrechts verschiedene Vorläufer gehabt. Einmal wiesen die bereits erwähnten Publikanengesellschaften des römischen Rechts gewisse Züge der Aktiengesellschaft auf [61]. Sodann hat es im 12. und 13. Jahrhundert sowohl in Frankreich als auch in Deutschland Mühlen-

---

61) vgl. dazu oben S. 16 f.

genossenschaften gegeben, die in ihrer Ausgestaltung Aktiengesellschaften ähnlich waren [62].

Die Mitglieder der Genossenschaft ernannten Vorsteher und Beamte, die den Mühlenbetrieb verwalteten. Die Gesellschafter hatten Anteilsrechte, denen entsprechend der Gewinn verteilt wurde. Die Anteile waren übertragbar, und durch das Ausscheiden eines Mitgliedes wurde die Vereinigung nicht aufgelöst. Es mag dahinstehen, ob diese Mühlengenossenschaften bereits alle wesentlichen Eigenschaften einer Aktiengesellschaft hatten. Lehmann [63] bezweifelt dies, da insbesondere nicht genügend geklärt sei, ob jede persönliche Haftung der Gesellschafter ausgeschlossen gewesen sei. Jedenfalls handelt es sich bei diesen Mühlengenossenschaften um vereinzelte Erscheinungen. Die Rechtsform wurde in der Folgezeit nicht aufgegriffen und für andere Wirtschaftszweige benutzt. Eine Verbindung zu den erst sehr viel später entstandenen Aktiengesellschaften besteht nicht [64].

Alle Wesensmerkmale der Aktiengesellschaft waren erstmals verwirklicht in der Anfang des 15. Jahrhunderts in Genua entstandenen St. Georgs-Bank

---

62) O.v. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 968; Renauld, S. 9 ff; Lehmann, Aktienrecht, S. 22 ff.

63) a.a.O.

64) Goldschmidt, S. 290.

und der ihr Ende des 16. Jahrhunderts nachgebildeten Ambrosius-Bank in Mailand. Das Wesen dieser Unternehmungen bestand in folgendem: [65] Die Stadtstaaten mußten zur Deckung ihres Kapitalbedarfs Anleihen aufnehmen. Dieses Geld wurde von einer Vielzahl von Kreditgebern aufgebracht, die damit Staatsgläubiger wurden. Sie schlossen sich zunächst in der genannten St. Georgs-Bank zusammen und leisteten dort Einlagen. Die Bank stellte dem Staat Geld zur Verfügung gegen Zinsen und gegen die Überlassung staatlicher Einkünfte. Die Beteiligung der Einleger an dem Unternehmen bestimmte sich nach der Höhe ihrer Einlagen. Jede persönliche Haftung der Gesellschafter war ausgeschlossen. Aber auch diese Bankunternehmungen, die wohl als erste Aktiengesellschaften bezeichnet werden können, sind vereinzelte Erscheinungen geblieben. Daß die großen Handelskompagnien des frühen 17. Jahrhunderts ihnen nachgebildet oder von ihnen beeinflußt gewesen seien, gilt als nicht nachweisbar [66].

Es ist also davon auszugehen, daß die Aktiengesellschaft ihren Ausgang von den großen Kolonialgesellschaften des 17. Jahrhunderts genommen hat. Die älteste der Kompagnien ist die niederländisch-ostindische, die im Jahre 1602 durch den Zusammen-

---

65) vgl. hierzu Goldschmidt, S. 290 ff;, Lehmann, Aktienrecht, S. 42 ff.

66) Hueck, S. 114; Lehmann, Aktienrecht, S. 53; Bösselmann, S. 49 ff.

schluß mehrerer Schiffahrtsgesellschaften entstand [67].

Der Zweck solcher Gründungen war es, die neu entdeckten und in Besitz genommenen überseeischen Gebiete zu kolonialisieren und ihren Reichtum ausbeuten zu können. Die hierzu erforderlichen erheblichen Investitionen konnten von Einzelnen und von den üblichen Handelsgesellschaften nicht aufgebracht werden. Deshalb wurden zur Finanzierung die Einlagen einer Vielzahl von Beteiligten herangezogen. Die niederländisch-ostindische Handelskompagnie hatte - wie die ihr später in Holland, aber auch in Frankreich und England, nachgebildeten Handelskompagnien - einen stark öffentlichrechtlichen Charakter. Sie war mit staatlichen Privilegien ausgestattet und nahm mit der Erschließung der Kolonialgebiete weitgehend hoheitliche Aufgaben wahr [68]. Die Art, in der das Verhältnis der Handelskompagnie zu ihren Mitgliedern geregelt wurde, war jedoch die der Aktiengesellschaft. Sie wurde als Vorbild angesehen und bei der Gründung von Unternehmen zur Realisierung großer Projekte, wie z.B. des Eisenbahnbaus, nachgeahmt. Diese neue Gesellschaftsform breitete sich dann im 18. Jahrhundert aus und wurde auch in anderen Wirtschaftszweigen benutzt, insbesondere für Eisenbahnunternehmen, Banken und Versicherungen.

---

67) vgl. Lehmann, Aktienrecht, S. 54 und Jahrbuch der intern. Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. II, S. 20 ff.

68) Hueck, S. 114 .

Die neue Form der Handelsgesellschaft, die Kapitalgesellschaft, wurde also ausschließlich zu dem Zweck entwickelt, durch die Beteiligung vieler Gesellschafter die finanzielle Grundlage für große geschäftliche Unternehmungen zu schaffen. Mit diesem Weg der Kapitalbeschaffung war jedoch notwendig eine Haftungsbeschränkung für die Einleger verknüpft. Diese waren bereit, für die Aussicht auf hohe Gewinne, ihr Geld zur Verfügung zu stellen. Sie konnten jedoch nicht bereit sein, auch das Risiko zu übernehmen, das sich aus einem solchen Unternehmen ergab, das für sie völlig unübersehbar war, und auf das sie selbst keinerlei Einfluß nehmen konnten. Aus ihrer Sicht war die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft eine Beteiligung an fremder Handelstätigkeit mit einem auf die Einlage beschränkten Risiko.

Vom Beginn der Entwicklung an gab es also in jeder Handelsgesellschaft zumindest für einen Beteiligten eine auf die Einlage beschränkte Haftung für die Geschäftsschulden. Das Element der Haftungsbeschränkung gehört demnach neben dem der Kapitalgeschaffung von Anfang an zum Wesen der Handelsgesellschaft und wurde nicht erst nachträglich in das Gesellschaftsrecht hineingetragen. Lediglich bei der Offenen Handelsgesellschaft hat sich im Laufe der Entwicklung die unbeschränkte gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter herausgebildet, so daß hier das Gesellschaftsverhältnis in keiner Weise mehr der Haftungsbeschränkung dient.

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit erlaubte es den vertragsschließenden Gesellschaftern, ihr Gesellschaftsverhältnis nach ihren jeweiligen Interessen auszugestalten. Die Handelsgesellschaft konnte in erster Linie der Kapitalbeschaffung dienen, sie konnte aber auch dazu benutzt werden, das Risiko einzuschränken. Wo diese Möglichkeit bestand, und das war, wie aufgezeigt wurde, bei allen Handelsgesellschaften außer der Offenen Handelsgesellschaft, lag es nahe, die Gesellschaftsbildung auch ausschließlich als Mittel zur Haftungsbeschränkung zu benutzen. Damit war im Keime auch die Entwicklung zur Einmanngesellschaft bereits mit angelegt. Bei der Einmanngesellschaft ist das Eleemnt der Haftungsbeschränkung ganz einseitig überbetont, während das Element der Kapitalbeschaffung völlig in den Hintergrund getreten ist. Der wirtschaftliche Effekt der Haftungsbeschränkung konnte durch eine entsprechende Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages erreicht werden, z. B. dadurch, daß bei einer zweigliedrigen Kommanditgesellschaft ein vermögensloser Strohmann die Rolle des persönlich haftenden Gesellschafters übernahm. Natürlich bestand dann an der Personenmehrheit kein wirkliches Interesse mehr. Sie mußte aber als notwendiges Mittel zu dem erstrebten Ziel der Haftungsbeschränkung beibehalten werden. Der Gedanke, auf die Personenmehrheit zu verzichten und die Gesellschaft mit einem Gesellschafter bestehen zu lassen, konnte aus verschiedenen Gründen jedoch erst aufkommen, nachdem es die Kapitalgesellschaften gab.

Alle Personalgesellschaften sind und waren rechtlich stets so ausgestaltet, daß mindestens ein Gesellschafter persönlich haftete. Bleibt nur ein Gesellschafter übrig, so trifft die Haftung diesen. Die gewünschte Haftungsbeschränkung war hier also nicht zu erreichen. Schon aus diesem Grunde haben sich die Personalgesellschaften - abgesehen von der rechtlichen Konstruierbarkeit, auf die noch einzugehen sein wird - nicht zu Einmanngesellschaften entwickelt. Es bestand für eine solche Entwicklung kein wirtschaftliches Interesse, das die Rechtsfortbildung in die Richtung der Einmanngesellschaft gelenkt hätte, wie es dies bei den Kapitalgesellschaften dann getan hat. Damit soll nicht gesagt sein, daß aus keinem Gesichtspunkt ein Interesse bestehen kann, auch eine Personengesellschaft als Einmanngesellschaft fortbestehen zu lassen. Es kann sich z. B. daraus ergeben, daß die Auflösung der Gesellschaft zugleich die Beendigung des Geschäftes überhaupt zur Folge hat, was den Verlust des in der Firma verkörperten - unter Umständen erheblichen - Wertes bedeutet. Um diesen Verlust zu vermeiden, hat das HGB im Jahre 1897 für die zweigliedrige Gesellschaft in § 142 gegenüber der Rechtslage nach dem ADHGB eine Neuregelung eingeführt [69]. Die nur aus zwei Gesellschaftern bestehende Gesellschaft wird beim Ausscheiden eines Gesellschafters zwangsläufig aufgelöst. Während bei einer mehrgliedrigen Gesellschaft die verbleibenden Gesellschafter

---

69) Hahn-Mugdan, S. 273.

immer noch die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen können, ist die zweigliedrige Gesellschaft endgültig aufgelöst, was nach dem früheren Rechtszustand notwendig zur Liquidation führte. Um diese notwendige Liquidation zu umgehen, hat der Gesetzgeber zwar nicht die Gesellschaft als solche fortbestehen lassen. Es wurde vielmehr dem alleine übrig bleibenden Gesellschafter die Möglichkeit eingeräumt, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, weil der Fortbestand der Gesellschaft ausgeschlossen sei [70]. Was auf diese Weise erreicht wird, entspricht jedoch tatsächlich einer Einmanngesellschaft. Eine Liquidation findet nicht statt. Das Vermögen der Gesellschaft, das Unternehmen, bleibt als solches erhalten, obwohl keine Gesellschaft mehr besteht. Es geht als Ganzes auf den verbleibenden Gesellschafter über [71]. Nicht ganz zu unrecht wird daher auch in diesem Falle gelegentlich von einer Einmanngesellschaft gesprochen [72]. Eine Gesellschaft ist jedoch weder tatsächlich noch rechtlich vorhanden. Was in der gesetzlichen Regelung des § 142 HGB zum Ausdruck kommt, ist, daß das Handelsvermögen als eine besondere Vermögens-

---

70) Hahn-Mugdan, a.a.O.; Gesetzlich ist die Übernahme nur unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen, praktisch kommt sie jedoch sehr viel häufiger vor, da das Übernahmerecht frei vertraglich vereinbart werden kann, vgl. dazu z.B. Schlegelberger-Geßler, § 142, Anm. 10.

71) Eine Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände ist nicht erforderlich.

72) Vgl. Palandt-Thomas, § 736, Anm. 1.

einheit angesehen wird, nicht nur weil es das Gesamthandsvermögen der Gesellschafter ist, sondern auch weil es dem Handelsgewerbe gewidmet ist. Diese Sonderstellung bleibt erhalten, auch wenn die Gesellschaft, der es zugeordnet war, nicht mehr besteht.

Erst mit der Kapitalgesellschaft war eine Form der Handelsgesellschaft entstanden, bei der kein Gesellschafter persönlich haftete. Wenn es hier gelang, über das Erfordernis der Personenmehrheit hinwegzukommen und eine solche Handelsgesellschaft mit nur einem Gesellschafter bestehen zu lassen, so war damit auch für den Einzelnen eine Möglichkeit gegeben, sich den Vorteil der beschränkten Haftung zu verschaffen, der sonst nur umständlich, über die Beteiligung eines Mitgesellschafters, zu erreichen war. Da jede Gesellschaft begrifflich mehrere Gesellschafter voraussetzt, ist natürlich niemand auf die Idee verfallen, nun allein , ohne einen Mitgesellschafter, eine solche Kapitalgesellschaft gründen zu wollen. Dies wäre ein Widerspruch in sich gewesen, den man wohl als ebenso abwegig empfunden hätte, wie z. B. die Behauptung, es könne jemand alleine eine Ehe schließen. Und so ist die Einmanngesellschaft auch nicht dadurch entstanden, daß sie irgend wann als solche gegründet worden wäre, sondern vielmehr dadurch, daß man an der Form der Gesellschaft festhielt, wenn die Personenmehrheit nachträglich wegfiel und

nur noch ein einziger Gesellschafter übrig blieb. An sich war der begriffliche Widerspruch einer Gesellschaft mit nur einem Gesellschafter in diesem Fall keineswegs geringer als er es bei der unmittelbaren Gründung der Einmanngesellschaft gewesen wäre. Aber dennoch war die Ausgangssituation eine wesentlich andere. Die Kapitalgesellschaft konnte sich während ihres Bestehens mit mehreren Gesellschaftern weitgehend verselbständigen. Sie war so ausgestaltet, daß sie sowohl von der Person als auch von der Zahl ihrer Gesellschafter unabhängig war und hat daher begonnen, ein Eigenleben zu führen. Die Verselbständigung der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern hat schließlich in der Anerkennung der Kapitalgesellschaft als juristische Person ihren Ausdruck gefunden. Demgegenüber hat der Widerspruch der Gesellschaft ohne eine Mehrheit von Gesellschaftern an Gewicht verloren.

3. Die Anerkennung der Kapitalgesellschaften als juristische Personen.

Um die Einmanngesellschaft entstehen zu lassen, bedurfte es einer rechtlichen Konstruktion, die es erlaubte, die Gesellschaft als solche auch fortbestehen zu lassen, wenn kein Personenverband mehr existierte. Wie oben dargelegt, war das Vorbild hierfür in der römischrechtlichen universitas vorhanden, die als selbständiges Rechtssubjekt angesehen wurde und als solches auch fortbestehen konnte, wenn der ursprüngliche Personenverband auf ein einziges Mitglied zusammengeschrumpft war. Um dieselbe Konstruktion auf die Kapitalgesellschaften anwenden zu können, mußten diese aber zunächst als juristische Personen anerkannt sein.

Ob die Kapitalgesellschaften juristische Personen seien oder nicht, war um die Mitte des 19. Jahrhunderts in der Literatur Gegenstand eines heftigen Meinungsstreites. Die Frage wurde am Beispiel der Aktiengesellschaft erörtert. Für die Bergrechtlichen Gewerkschaften wurde der Streit weitgehend als durch die positivrechtlichen Bestimmungen des Bergrechts entschieden angesehen. Für die Gewerkschaften älteren Rechts (vor dem Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten von 1865) wurde die eigene Rechtspersönlichkeit verneint [73]. Gemäß § 96 ABG kann

---

73) Miesbach - Engelhardt, Art. 285, Anm. 4.

die Gewerkschaft unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Bergwerken und Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Hiernach galt die Gewerkschaft neueren Rechts allgemein als juristische Person. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gab es noch nicht.

Die Anerkennung der Aktiengesellschaft als juristische Person stieß in Deutschland auf wesentlich größere Schwierigkeiten als in anderen Rechtsordnungen [74]. Dies hat seine Ursache letztlich in der Rezeption des römischen Rechts, die in Deutschland wesentlich weiter ging als irgendwo sonst [75]. Gerade auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts bestanden wohl die größten Gegensätze zwischen der germanischen und der römischen Rechtsordnung. Das germanische Recht kannte ohne die begriffliche Klarheit und Schärfe des römischen Rechts eine Fülle und eine Vielgestaltigkeit von Verbandsbildungen. Dem stand das römische Recht gegenüber mit seiner strengen begrifflichen Einteilung aller Personenverbände in societas und universitas [76]. Diese Zweiteilung hat durch die Rezeption Eingang in das deutsche Recht gefunden und wurde Bestandteil des gemeinen Rechts, wodurch sich für das deutsche

---

74) Lehmann, Aktienrecht, S. 228.

75) Mitteis-Lieberich, Rechtsgeschichte, S. 211 ff.

76) s. dazu o. S. 13 ff.

Genossenschaftswesen erhebliche Schwierigkeiten ergaben [77]. Alle vorkommenden Gemeinschaftsbildungen mußten fortan in dieses System eingeordnet werden, woran sich bis in die Gegenwart nichts geändert hat. Auch heute gilt nach wie vor die strenge Unterscheidung zwischen Gesellschaften ohne eigene Rechtssubjektivität und juristischen Personen, und alle Gesellschaftsbildungen werden einer dieser Kategorien zugerechnet, obwohl man sich darüber im klaren ist, daß die starre Zweiteilung nicht allen vorkommenden Formen gerecht wird, insbesondere nicht den handelsrechtlichen Gesamthandsgemeinschaften [78].

Mit den römischrechtlichen Formen wurde in das deutsche Recht auch die Vorstellung übernommen, daß die Gestalt der rechtsfähigen Korporation nur staatlichen Einrichtungen vorbehalten sei und solchen Vereinen, die gemeinen, öffentlich-

---

77) Planitz, S. 57; Mitteis-Lieberich, Privatrecht, S. 41.

78) So wird die OHG nicht als eigene Rechtspersönlichkeit angesehen aber ganz allgemein als eine der juristischen Person stark angenäherte Gesellschaftsform bezeichnet. Vgl. dazu Fabricius, S. 163 ff, der allgemein den strengen Dualismus mildern und bisher nicht als Rechtssubjekten anerkannten Gebilden auf Teilgebieten Rechtsfähigkeit (Teilrechtsfähigkeit) zuerkennen will und so für die OHG zur Annahme einer Doppelnatur gelangt.

rechtlichen Zwecken dienen [79]. Diese Auffassung, die der Aufnahme der Kapitalgesellschaften unter die juristischen Personen in erster Linie im Wege stand, kommt an vielen Stellen deutlich zum Ausdruck.
So beispielsweise in den Bestimmungen des Preussischen Allgemeinen Landrechts [80], wonach Korporationen und Gemeinen in Geschäften des bürgerlichen Lebens eine moralische Person darstellen im Gegensatz zu den der staatlichen Anerkennung entbehrenden Gesellschaften, die im Verhältnis gegen andere außer ihnen keine moralische Person vorstellen und daher auch weder Grundstücke noch Kapitalien auf den Namen der Gesellschaft erwerben können.

In einem Urteil aus dem Jahre 1858 [81] spricht das Oberhofgericht Mannheim der Aktiengesellschaft die eigene Rechtspersönlichkeit ab und beruft sich zur Begründung auf den im gemeinen Recht allgemein anerkannten Satz, daß es nicht in der Willkür von Privaten liegen könne, einem Personenverein oder Vermögen Persönlichkeit beizulegen, sondern, daß diese außerordentlicherweise geschaffene, nicht an eine physische Person geknüpfte Rechtssubjektivität nur vom Staate ausgehen könne.

Rösler meint, es sei für juristische Personen typisch, daß bei ihnen die Verwaltung von Ver-

---

79) Mitteis-Lieberich, Privatrecht, S. 41 f.
80) ALR, Teil II, Tit. 6, § 81, 13.
81) Urteil vom 11. 2. 1858, ZHR 2, S. 151 ff.

mögen in einem bestimmten, im öffentlichen Interesse liegenden Zweck erfolge. Die Spekulation, der Handel im eigenen Interesse, sei ihnen fremd [82].

Die Auswirkung dieses Verständnisses der juristischen Person liegt auf der Hand. Die Aktiengesellschaft ist wie alle Handelsgesellschaften eine privatrechtliche Vereinigung. Sie dient dem privaten Handel und damit der Gewinnerzielung, in aller Regel aber nicht öffentlichen oder gemeinnützigen Zielen. Deshalb war man zunächst nicht bereit, sie als juristische Person anzusehen und ordnete sie den Sozietäten zu. Hier hat die sogenannte Sozietätstheorie ihren Ursprung.

Der Hauptvertreter dieser Theorie war Thöl. In der ersten Auflage seines Handelsrechts [83] behandelt Thöl die Aktiengesellschaft, ohne sich näher mit ihrer Rechtsnatur auseinanderzusetzen, als Gesellschaft. Unter dem Einfluß der zahlreichen Gegenstimmen erörtert Thöl in späteren Auflagen die Frage eigehender und bekämpft entschieden die Auffassung, die Aktiengesellschaft sei eine juristische Person. Auch nach der Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, das in Art. 213 bestimmte,

---

82) ZHR, 4, S. 286.
83) Thöl, 1. Auflage, § 44; ebenso Heise, S. 60.

die Aktiengesellschaft habe als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten, sie könne sowohl Eigentum als andere Rechte an Grundstücken erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden, hält Thöl an seiner Ansicht fest. Daraus, daß die Aktiengesellschaft als Gesellschaft bezeichnet wird und auch das ADHGB diese Bezeichnung übernommen hat und darüber hinaus [84] von Gesellschaftern und Verbindlichkeiten der Gesellschaft spricht, folgert Thöl, daß die Aktiengesellschaft eine Gesellschaft sein müsse, und argumentiert weiter [85]: "Da die Aktiengesellschaft eine Gesellschaft ist, so fällt sie dem Begriff nach unter die römische societas.... und ist nicht eine juristische Person, denn die juristische Person ist nicht eine Gesellschaft (die beiden Begriffe schließen einander aus), so wenig wie ein Mensch mehrere Menschen ist. Was aber nicht eine Gesellschaft ist, kann keine Aktiengesellschaft sein."

Thöl hat natürlich nicht die Unterschiede verkannt, die zwischen der Aktiengesellschaft und der römischen societas bestehen. Diese erklärt er mit deutschrechtlichen Einflüssen, die die Gesellschaft verändert hätten und die Aktiengesellschaft so zugleich als eine Genossenschaft erscheinen ließen [86]. Dennoch handele es sich

---

84) in Art. 207.
85) Thöl, 6. Auflage, S. 411.
86) Thöl, a.a.O.

lediglich um eine modifizierte Sozietät und keinesfalls um eine juristische Person. Was in diesem Zusammenhang mit dem Begriff der Genossenschaft gemeint ist, bleibt etwas unklar.

Das Widerstreben, die Form der juristischen Person auf rein private Vereinigungen anzuwenden, wird in zwei weiteren Meinungen deutlich, denen gemeinsam ist, daß sie für die Aktiengesellschaft unterschiedliche Rechtsnatur annehmen, je nach ihrer Stellung zum Staat oder nach den Aufgaben, zu deren Erfüllung sie sich konstituiert haben.

So hält Treitschke [87] die Aktiengesellschaften grundsätzlich für Sozietäten, denen aber durch besondere staatliche Verleihung eigene Rechtspersönlichkeit zukommen könne [88].

Primker [89] stellt auf den Zweck der Aktiengesellschaft ab und hält die vom Staat betriebenen Anstalten auf Aktien für juristische Personen, "weil sie dem Staatszweck dienen".

---

87) ZDR, Bd. 5, S. 338.

88) Auch Thöl unterscheidet zwischen privaten und staatlich genehmigten Aktiengesellschaften, sieht in der staatlichen Genehmigung aber keinen Grund, von der Rechtsnatur der Aktiengesellschaft als societas abzuweichen.

89) in Endemanns Handbuch, Bd. 1, S. 685.

Auch gemeinnützigen und öffentlichen Zwecken dienende Vereinigungen, so insbesondere die Eisenbahnunternehmen, will er als juristische Personen anerkennen, meint aber im übrigen, es schwebe nicht über jeder Aktie eine das Vermögen der Aktiengesellschaft beherrschende juristische Person.

Für niemanden war jedoch zu übersehen, daß die Aktiengesellschaft kaum unter die Form der Sozietät einzuordnen war, daß sie vielmehr aufgrund der Geschlossenheit mit der sie am Rechtsverkehr teilnahm, ihrer Unabhängigkeit von den Personen und der Zahl ihrer Mitglieder und auch aufgrund der Verkehrsanschauung "die unausbleibliche Tendenz hatte, sich als juristische Person zu konstituieren". 90)

Diese Erkenntnis führte bei anderen Autoren, die sich dennoch vom Begriff der römischen societas nicht vollends trennen wollten, zu der Annahme, die Aktiengesellschaft sei sowohl Sozietät als auch eine eigene Rechtspersönlichkeit 91) 92).

---

90) Kuntze, S. 510.

91) Als Vertreter dieser Auffassung sind zu nennen Jolly, S. 323 ff, Brinckmann, S 232, ff, Gerber, ZCP, Bd. 12, S. 206, Unger S. 330.

92) Es sind hier durchaus Parallelen zu erkennen zu der heutigen Auffassung von der Rechtsnatur der OHG, vgl. dazu oben, Fn. 78.

Da die Aktiengesellschaft nach außen, im Verhältnis zu Dritten, wie eine von den Gesellschaftern unabhängige Rechtsperson auftrete, sprach diese Ansicht von einer sogenannten kollektiven Personeneinheit, die im Wege einer Fiktion wie eine selbständige Rechtsperson, also als juristische Person, anzusehen sei. Daß für das Innenverhältnis der Aktionäre doch an der Sozietät festzuhalten sei, wurde vor allem damit begründet, daß die Aktionäre Eigentümer des Gesellschaftsvermögens seien und bleiben wollten. Es könne nicht ihrem Willen entsprechen, dieses Eigentum auf ein anderes Rechtssubjekt, die juristische Person, zu übertragen. Dasselbe Argument hat auch Thöl für seine Sozietätstheorie benutzt [93]. Daß das Eigentum am Gesellschaftsvermögen durch das Mitgliedschaftsrecht sozusagen vermittelt werde, sah man schon als eine Einschränkung der Rechtsposition an, von der man nicht annehmen könne, daß sie von den Aktionären gewollt sei.

Die Sozietätstheorie und mit ihr alle anderen Theorien, die mehr oder weniger den Begriff der Sozietät beibehielten, wurden überzeugend widerlegt vor allem von Renauld [94] und Hermann [95], die nachwiesen, daß dem Aktienverein das für jede Sozietät typische und wesentliche Begriffs-

---

93) Thöl, 6. Auflage, S 469 f; vgl. auch Urteil des Oberhofgerichs Mannheim ZHR 2, S. 151 ff.

94) S. 107.

95) S. 20 ff.

merkmal, nämlich ein zwischen den socii bestehendes Vertragsverhältnis, fehle.

Im Gegensatz zu der Lehre, in der sich die Ansicht, die Aktiengesellschaft sei juristische Person, nur allmählich durchsetzte, und wo auch noch nach dem ADHGB viele Einwände gegen diese Ansicht erhoben wurden, neigte die Gesetzgebung in Deutschland frühzeitig dazu, die Aktiengesellschaft als juristische Person zu behandeln. Die erste gesetzliche Regelung des Aktienwesens in Deutschland brachte das Preußische Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. 11. 1838 [96]. § 3, Abs. 2, Satz 2 dieses Gesetzes bestimmte, daß eine solche Gesellschaft durch die Bestätigung ihres Statuts und die Veröffentlichung in der Gesetzessammlung die Rechte einer Korporation oder anonymen Gesellschaft erhielt. War dies noch eine Bestimmung, die nur für Eisenbahngesellschaften galt und damit einem Gebiet angehörte, das mehr dem öffentlichen Bereich als dem Gebiet der privaten Handelsgesellschaften zugerechnet wurde, so sah der Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg von 1839 in Art. 256 die allgemeine Regelung vor: "Die Actiengesellschaft ist eine Rechtsperson" [97].

---

96) Gesetzessammlung, S. 505.
97) zitiert nach Renauld, S. 152.

Das Preußische Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 9. 11. 1843 [98] bestimmte in § 8: "Aktiengesellschaften erlangen durch die landesherrliche Genehmigung die Eigenschaft juristischer Personen, und insbesondere das Recht, Grundstücke und Kapitalien auf ihren Namen zu erwerben und in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen".
In Preußen entstand schließlich im Jahre 1857 der Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preußischen Staaten [99]. Nach dessen Art. 87 sollten alle Handelsgesellschaften, also auch die Personalgesellschaften, als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten und ihr besonderes Vermögen haben und vor Gericht klagen und verklagt werden können. Dieser Preußische Entwurf lehnte sich damit an den im französischen Recht stets vertretenen - wenn auch damals noch nicht gesetzlich geregelten - Standpunkt an, wonach alle Handelsgesellschaften eigene Rechtspersonen sind [100], eine Auffassung, die sich im deutschen Recht mit seinem unterschiedlichen Verständnis der juristischen Person nicht durchsetzen konnte.
Dieser preußische Entwurf diente auch mit als Grundlage für die Beratungen der Nürnberger Kommission, die auf Antrag Bayerns am 15.1.1857 ihre Arbeit "zur Ausarbeitung des Entwurfs eines all-

---

98) Gesetzessammlung, S. 341.
99) vgl. Renauld, S. 156.
100) Lehmann, Aktienrecht, S. 228.

gemeinen Handelsgesetzbuches für die deutschen Bundesstaaten" aufnahm. Der Kommission stand als weitere Vorarbeit ein bereits im Jahre 1849 erarbeiteter Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches zur Verfügung. Nachdem es 1848 gelungen war, mit der allgemeinen deutschen Wechselordnung das erste in allen deutschen Ländern einheitlich geltende Gesetz zu schaffen, machte man sogleich den Versuch, auf demselben Wege auch andere Rechtsgebiete einheitlich zu regeln. Schon 1848 wurde vom Reichsminister der Justiz eine Kommission eingesetzt zur Erarbeitung eines Entwurfs für ein Handelsgesetzbuch [101]. Auch dieser Entwurf ging von der eigenen Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft aus und bestimmte in Art. 80: "Die Aktiengesellschaft ist als solche, und abgesehen von den einzelnen Aktionären, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten".
Die Nürnberger Kommission lehnte den Standpunkt des Preußischen Entwurfs, wonach alle Handelsgesellschaften juristische Personen seien, ab [102]. Sie ging jedoch davon aus, daß für die Aktiengesellschaft aufgrund ihrer Struktur, insbesondere ihrer Unabhängigkeit von den Gesellschaftern und

---

101) Über das Zustandekommen dieser Kommission, ihre Beratungen und Ergebnisse vgl. Thöl, 6. Aufl., S. 66 f, Fn. 3, der selbst Mitglied der Kommission war.

102) Protokolle zum ADHGB, S. 176, 1259 f.

ihres selbständigen Auftretens im Rechtsverkehr ganz andere Gesichtspunkte maßgebend seien als bei den anderen Handelsgesellschaften [103]. In Übereinstimmung mit den genannten älteren Gesetzen und Gesetzesentwürfen wurde die Ansicht vertreten, daß die Aktiengesellschaft selbst - und nicht die Aktionäre - Rechte und Pflichten habe und selbst am Rechtsverkehr teilnehmen könne. Obwohl damit die Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft eigentlich ausgesprochen war, hat man es bewußt vermieden, sie ausdrücklich als juristische Person oder eigenes Rechtssubjekt zu bezeichnen. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß in jener Zeit um das Wesen der juristischen Person ein heftiger Meinungsstreit bestand. Dieser wissenschaftlichen Diskussion sollte nicht durch eine gesetzliche Regelung vorgegriffen werden. Im übrigen war es, um eine praktikable Regelung des Rechts der Aktiengesellschaft zu schaffen, nicht notwendig, diese theoretische Frage zu entscheiden. So wurde schließlich in § 213, Abs. 1 ADHGB die Formulierung Gesetz: "Die Aktiengesellschaft hat als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten, sie kann sowohl Eigentum als auch andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und vor Gericht klagen

---

103) Protokolle zum ADHGB, S. 154 ff.

und verklagt werden" [104].

Die Praxis hat in der Bestimmung des § 213 ADHGB sogleich die Anerkennung der Aktiengesellschaft als juristische Person gesehen und ging fortan von der Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft und der bergrechtlichen Gewerkschaft aus [105]. In der Folgezeit hat die Gegenmeinung auch in der Literatur immer mehr an Bedeutung verloren, und es wurde bald allgemeine Ansicht, daß die Aktiengesellschaft Rechtsubjektivität genieße. Das ADHGB hat dieser Auffassung endgültig und einheitlich für ganz Deutschland zum Durchbruch verholfen.

---

104) Die Formulierung wurde in das Preußische Berggesetz von 1865 (§96) und 1892 in das GmbHG (§13) übernommen, wo sie bis heute unverändert geblieben ist. Für die Aktiengesellschaft hat erst das AktG von 1937 (RGBl. S. 107) die ausdrückliche Bezeichnung "eigene Rechtspersönlichkeit" gebracht (§§ 1, 48) Im Rahmen der geplanten GmbH-Reform soll dies auch für die GmbH geschehen, vgl. § 1 und Begründung zu § 1 des Regierungsentwurfes BT Drucksache VI/3088.

105) ROHG 4, 310; 6, 15; 14, 355; RGZ 2, 400; 6, 134; 9, 36; 14, 412;, 23, 202.

III. Die Einmanngesellschaft

1. Die Entstehung der Einmanngesellschaft

Der Überblick über die Entwicklung der Handelsgesellschaften hat gezeigt, daß es um die Mitte des 19. Jahrhunderts mit der Aktiengesellschaft und der bergrechtlichen Gwerkschaft erstmals Gesellschaften gab, die sowohl von ihrer wirtschaftlichen Struktur als auch von ihrer rechtlichen Ausgestaltung her geeignet waren, als Einmanngesellschaften zu bestehen. Hinweise darauf, daß es solche Einmanngesellschaften auch tatsächlich gegeben hat, finden sich in Literatur und Rechtsprechung aber erst für die Zeit ab etwa 1880 [106]. Hier tauchen Einmanngesellschaften erstmals vereinzelt auf, nehmen dann aber bereits ab der Mitte der neunziger Jahre sprunghaft zu, was sich aus folgendem erklärt:
Die Aktiengesellschaft ist die Gesellschaftsform, die dazu bestimmt und geeignet ist, große Kapitalmengen aufzubringen. Der Kapitalbedarf der ersten großen Kolonial- und Eisenbahnunternehmungen, der nur durch die Einlagen einer großen Zahl von Mitgliedern befriedigt werden konnte, hat ja wie oben dargelegt, erst zur Entstehung der Aktiengesellschaft geführt.

---

106) Erkenntnis des Preußischen Obertribunals vom 21.1.1878 Bd. 81, S. 187; OLG Breslau ZfB, Bd. 26, S. 109; RG, ZfB, Bd. 30, S. 242 (1888); RGZ 22, S.116(1888); RGZ 23, S. 202 (1888); RGZ 30, S. 196 (1892); RGZ 32, S. 333 (1893).

Die ersten Aktiengesellschaften in Deutschland waren ausschließlich Eisenbahngesellschaften. Gesetzliche Regelungen des Aktienrechts gibt es zuerst in Landesgesetzen, die die Verhältnisse der Eisenbahngesellschaften regeln [107]. Erst in ihrer weiteren Entwicklung wurde diese Gesellschaftsform auch von anderen und kleineren Unternehmen mit geringerem Kapitalbedarf benutzt. Noch im Jahre 1870 entfielen 70 % des gesamten Aktienkapitals in Deutschland auf private Eisenbahngesellschaften [108]. Wo jedoch ein Einzelner das notwendige Kapital nicht aufbringen kann, kann es auch nicht zur Vereinigung aller Aktien in einer Hand kommen. Die ersten Einmanngesellschaften, denen wir in der Rechtsprechung begegnen, sind daher auch keine Aktiengesellschaften, sondern bergrechtliche Gewerkschaften [109]. Die Gewerkschaft entsteht einfach durch die Tatsache, daß mehrere gemeinsam ein Bergwerk betreiben. Hier konnte es sich von Anfang an um kleinere Unternehmen handeln und es war dementsprechend auch viel leichter möglich, daß einer der Gewerken alle Kuxe in seiner Hand vereinigte.
Große Bedeutung hat die Einmanngesellschaft aber erst nach 1892 erlangt, nachdem der Gesetzgeber mit der GmbH eine Kapitalgesellschaft ge-

---

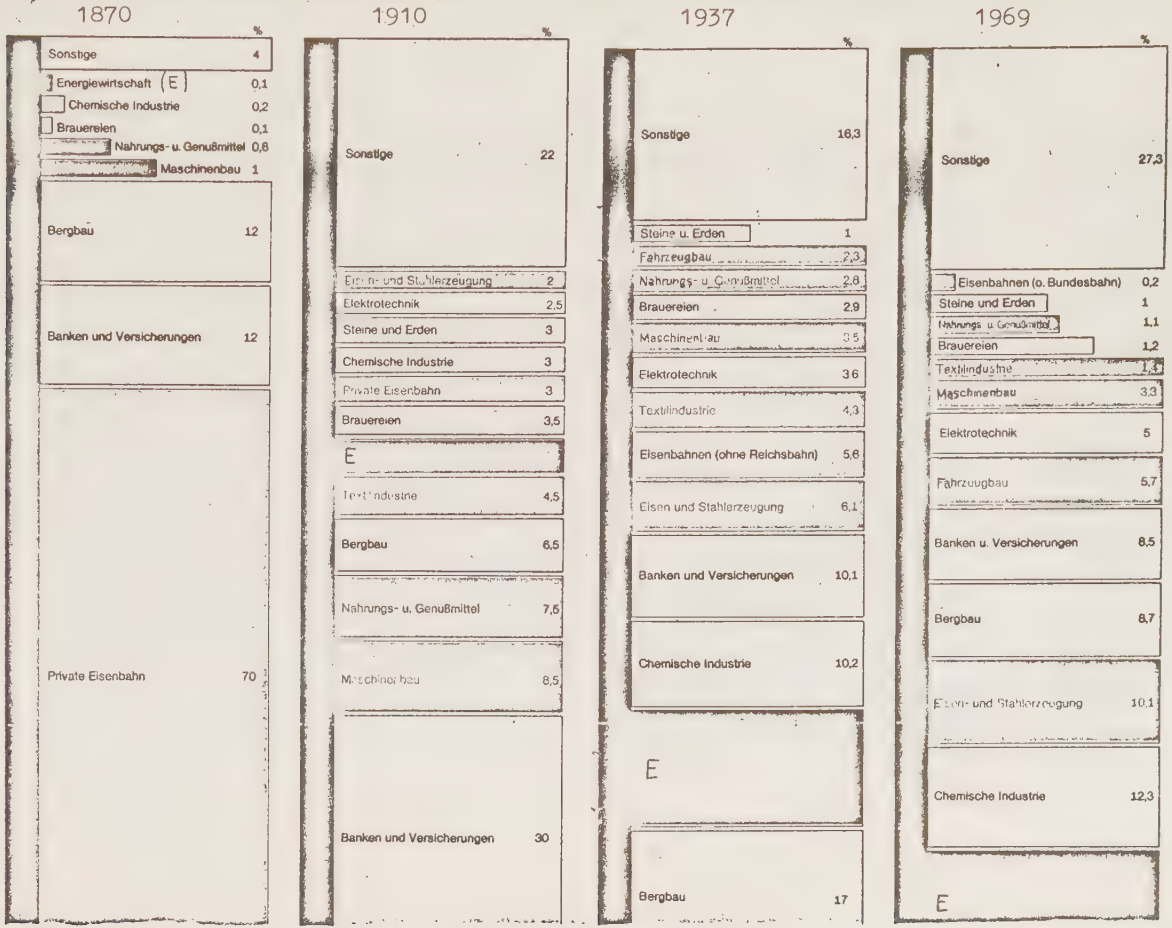
107) Preußisches Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. 11. 1838, Gesetzessammlung, S. 505.

108) Vgl. die umseitige graphische Darstellung.

109) siehe die oben in Fn. 106 zitierten Entscheidungen.

Von der Eisenbahn zur Energiewirtschaft

Anteil verschiedener Wirtschaftsgruppen am gesamten Aktienkapital



aus "Zeit-Schrift", S. 16 f.

schaffen hatte, die typischerweise für kleine und mittlere Betriebe bestimmt war. Aktiengesellschaften wurden und werden gegründet, um die finanzielle Grundlage für ein Unternehmen zu schaffen. Dieses Motiv steht bei der GmbH-Gründung in aller Regel nicht im Vordergrund. Die GmbH ist in erster Linie eine Haftungsform. Sie wird meist gegründet, um jede persönliche Haftung auszuschließen. Es ist verständlich, daß von diesem Vorzug der beschränkten Haftung, der so leicht, ohne großen Kapitaleinsatz und ohne große Formalitäten zu erreichen ist, auch Einzelunternehmer Gebrauch machen wollen, die ansonsten unter keinem Gesichtspunkt an einem Gesellschaftsverhältnis interessiert sind.

2. Die Auseinandersetzung mit der Einmanngesellschaft in Rechtsprechung und Lehre.

a. Das gesellschaftsrechtliche Problem

Die Gesellschaft mit nur einem Gesellschafter warf zwei verschiedene Probleme auf; das eine gesellschaftsrechtlicher Art, das andere, die Frage der Haftung.
Es galt zunächst, über den begrifflichen Widerspruch einer Gesellschaft ohne Personenmehrheit hinwegzukommen. Schwierigkeiten bereitete es auch, daß der alleinige Gesellschafter die gesetzlichen Erfordernisse einer Generalversammlung oder Gewerkenversammlung nicht erfüllen konnte. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen gingen und gehen davon aus, daß auch die verschiedenen Organe der Gesellschaften aus verschiedenen Personen bestehen. Gewiß sind dies mehr formelle Gesichtspunkte. Sie haben jedoch bei den ersten Erörterungen eine erhebliche Rolle gespielt.
Die eigentliche materielle Frage im Zusammenhang mit der Einmanngesellschaft, ob es zulässig und mit den bestehenden Rechtsgrundsätzen vereinbar ist, daß ein Einzelkaufmann sich auf dem Umweg über die Gesellschaft den Vorteil der beschränkten Haftung verschafft, stand zunächst nicht im Vordergrund der Diskussion.

Die Rechtsprechung hat die Einmanngesellschaft von Anfang an fast einhellig als zulässig ange-

sehen. Eine Entscheidung des preußischen Obertribunals aus dem Jahre 1878 [110] und eine weitere des OLG Breslau [111] sind, soweit ersichtlich, die einzigen geblieben, die die Einmanngesellschaft abgelehnt haben. In beiden Fällen handelte es sich um bergrechtliche Gewerkschaften. Ausgehend davon, daß die Gewerkschaft begrifflich das Miteigentum mehrerer an einem Bergwerk voraussetzt, wird hier der Standpunkt vertreten, daß durch die Vereinigung aller Kuxe in der Hand eines Gewerken wieder Alleineigentum am Bergwerk entstehe,und daß deshalb von diesem Moment an auch keine Gewerkschaft mehr bestehen könne. Hierbei ist es nach der Ansicht des Obertribunals unerheblich, ob die Gewerkschaft als juristische Person anzusehen ist oder nicht [112]. In jedem Falle führe der Wegfall der Personenmehrheit die Beendigung der Gesellschaft herbei. Das Preußische Obertribunal setzt sich weiterhin mit der Bestimmung des § 177, II, 6 AlR auseinander. Das ALR regelte im sechsten Titel des zweiten Teils das Recht bestimmter öffentlichrechtlicher Korporationen, die gemeinen Zwecken dienten und nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden konnten. Für diese Kor-

---

110) Bd. 81, S. 187 = ZfB 20, 353.

111) Die Entscheidung ist nicht veröffentlicht, jedoch in dem Urteil des RG, in ZfB 30, 242, als Entscheidung des Berufungsgerichts widergegeben.

112) a.a.O.

porationen bestimmte § 177, daß sie auch mit nur einem Mitglied fortdauern konnten, daß dieses Mitglied dann alle Rechte der Korporation in deren Namen ausüben könne, aber auch deren Pflichten erfüllen müsse. Mit dieser Regelung hatte das ALR den aus dem römischen Recht überkommenen Satz aufgenommen, daß die universitas auch dann weiterbestehe, wenn ihre Mitgliederzahl sich auf einen verringere [112 a)].
Das Preußische Obertribunal lehnte es ab, die Vorschrift des ALR auf die bergrechtliche Gewerkschaft anzuwenden. Es sah darin keinen allgemeingültigen Grundsatz, sondern lediglich eine Sonderregelung für bestimmte öffentlich-rechtliche Korporationen, die sich jedoch nicht auf privatrechtliche Vereinigungen übertragen lasse [113)].

Auch das Reichsgericht setzte sich mit der Regelung des ALR auseinander, als es in einer Entscheidung aus dem Jahre 1888 am Beispiel einer bergrechtlichen Gewerkschaft nach dem preußischen Berggesetz von 1865 erstmals das Problem der Einmanngesellschaft behandelte [114)]. Eine unmittelbare Anwendung des § 177, II, 6 ALR hat auch das Reichsgericht abgelehnt. Es sah in der Bestimmung

---

112 a) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 835; RGZ 23, S. 203.

113) Ebenso Rehme, KrVJSchr. Bd. 43, S. 294, der schon leugnet, daß nach der Regelung des ALR die Korporation als solche fortbestehe.

114) RGZ 23, S. 202; in der älteren Entscheidung JW 1897, S. 191 führt das Reichsgericht ohne Begründung aus, daß die Vereinigung aller Aktien nicht zur Auflösung der Aktiengesellschaft führe.

jedoch abweichend von dem preußischen Gericht den Ausdruck des allgemeinen Rechtsgedankens, der schon aus dem römischen Recht stamme und auf alle Personenvereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit anzuwenden sei.
Ansonsten weist die Entscheidung lediglich noch darauf hin, daß in einem solchen Falle zwar keine Gewerkenversammlung mehr stattfinden könne, daß aber der alleinige Anteilsinhaber alle Beschlüsse wirksam selbst fassen könne.

Nachdem die Kapitalgesellschaften als eigene Rechtspersönlichkeiten anerkannt worden waren, bedeutete die Übernahme jenes römischrechtlichen Satzes, daß fortan Einmanngesellschaften am Wirtschaftsleben teilnehmen konnten. Was zunächst für die bergrechtliche Gewerkschaft entschieden worden war, hat das Reichsgericht auch für die Aktiengesellschaft [115] und nach Einführung des GmbH-Gesetzes auch für die GmbH [116] ausgesprochen. Die Einmanngesellschaft war damit für alle Kapitalgesellschaften anerkannt und wurde von der Rechtsprechung über viele Jahre hinweg nicht mehr als Problem behandelt. In einer langen Reihe von Entscheidungen [117], in denen die Einmanngesellschaft angesprochen wird, beschränkte

---

115) RG, JW 1897, S. 191, Nr. 21.

116) Warn. 1909, Nr. 317; 1910, Nr. 95; RG, SeuffA., Bd. 60, S. 410 (1904).

117) z.B. RGZ 22, 116; 30, 196; 32, 333; RG, Gruch, Bd. 41, S. 1042; RGZ, 68, 172; 85, 380; 87, 25.

sich das Reichsgericht darauf, unter Berufung auf frühere Entscheidungen auszuführen, daß die Aktiengesellschaft oder GmbH auch mit einem Gesellschafter fortbestehen könne, oder es wird lediglich im Tatbestand des Urteils mitgeteilt, daß die Klägerin oder die Beklagte eine Gesellschaft mit nur einem Gesellschafter sei.

Im Gegensatz zur Rechtsprechung, die so frühzeitig einhellig von der Zulässigkeit der Einmanngesellschaft ausging, gab es in der Literatur zahlreiche Gegenstimmen.
Daraus, daß einerseits alle Gesellschaften von ihrem Ursprung her Personenverbände sind und begrifflich mehrere Mitglieder voraussetzen, andererseits die Kapitalgesellschaften aber nicht auf personeller, sondern kapitalistischer Grundlage aufgebaut sind und eigene Rechtspersönlichkeit genießen, wurden in der Wissenschaft unterschiedliche Schlußfolgerungen gezogen. Je nach dem, welchem der Gesichtspunkte das Schwergewicht beigelegt wurde, gelangte man zur Bejahung oder zur Ablehnung der Einmanngesellschaft.
Primker [118] geht davon aus, daß der Gesetzgeber zur Gründung der Aktiengesellschaft eine Personenmehrheit vorschreibt. Hierin sieht er ein wesentliches Erfordernis nicht nur für die Gesellschaftsgründung. Aus dem allgemeinen Grund-

---

118) in Endemanns Handbuch, § 128, S. 650 f.

satz, daß ein Rechtsgeschäft unwirksam sei, wenn eine wesentliche Voraussetzung seiner Gültigkeit fehle oder auch später wegfalle, folgert er, daß die Gesellschaft notwendig beendet sei, wenn die Personenmehrheit wegfalle. Aus denselben Gründen gelangt Rehme [119] zur Ablehnung der Einmanngesellschaft. Auch Gierke hält den Fortbestand der Aktiengesellschaft mit einem Generalaktionär nicht für möglich. Für ihn ergibt sich die Unzulässigkeit der Einmanngesellschaft als notwendige Folge aus seiner Auffassung von der juristischen Person [120]. Die Bedeutung, die der Theorienstreit um das Wesen der juristischen Person hat, soll in einem besonderen Abschnitt dargestellt werden. Die bergrechtliche Literatur lehnte die Einmanngewerkschaft zunächst überwiegend ab [121].

Aber auch in der Literatur hat sich von Anfang an die Mehrzahl der Autoren für die Einmanngesellschaft ausgesprochen [122]. Bei der Abwägung der verschiedenen Argumente betonten sie die Eigenständigkeit der einmal entstandenen juristischen Person und ihre Unabhängigkeit von den Gesellschaftern. Daraus, daß das Substrat der Rechtspersönlichkeit bei der Aktiengesellschaft das Gesellschaftskapital sei und nicht die Gesellschafter, folgerten sie, daß die eigene Rechts-

---

119) KrVJSchr., Bd. 43, S. 294.

120) Ebenso später Feine S. 426

121) Brassert, 1.Aufl., S. 289, a.A. 2. Aufl., S. 380; Klostermann, 4. Aufl., Anm. 218, a.A. 5. Aufl., § 1001 Anm. 4; Arndt, § 94, Anm. 1 u. Anm. zu § 100.

122) Renauld, § 80; Endemann, Handelsrecht, S. 309; Bekker, ZHR, Bd. 4, S. 560, Bd. 17, S. 391 (395); Kuntze ZHR, Bd. 6, S. 233; Lehmann, Aktienrecht, S. 512.

persönlichkeit der Gesellschaft als solche bestehen bleibe und das Gesellschaftsvermögen von dem übrigen Vermögen des alleinigen Inhabers streng zu trennen sei. Durch dieses sog. Trennungsprinzip und dadurch, daß das Gesellschaftsvermögen weiterhin den besonderen Regeln des Gesellschaftsrechts unterstellt bleibe, hielten sie die Interessen der Gesellschaftsgläubiger für gewahrt. Erstaunlicherweise tritt auch Thöl für den Fortbestand der Aktiengesellschaft mit nur einem Gesellschafter ein [123]. Dies ist deshalb erstaunlich, weil Thöl stets an der Sozietätstheorie festgehalten, es also abgelehnt hat, in der Aktiengesellschaft eine juristische Person zu sehen. Von diesem Standpunkt aus erscheint die Anerkennung der Einmanngesellschaft nicht verständlich, denn es ist nicht zu sehen, wie konstruktiv der Fortbestand einer römischrechtlichen Sozietät zu erklären ist, die doch zwingend eine Personenmehrheit voraussetzt. Thöl gibt hier für seine Ansicht auch keine Begründung und beruft sich lediglich auf andere Autoren, insbesondere auf Renauld.
Jedoch sahen auch von den Befürwortern der Einmanngesellschaft nur wenige diese Gesellschaftsform als eine Dauerlösung an, die auf unbestimmte Zeit bestehen könne. Eine verbreitete Ansicht ging dahin, daß zwar die Gesellschaft durch die Vereinigung aller Anteile nicht automatisch aufgelöst werde, daß dies aber nur ermöglichen

---

123) 6. Auflage, S. 530.

solle, durch die Veräußerung von Anteilen wieder eine Personenmehrheit entstehen zu lassen, die dann auch wieder in der Lage wäre, alle gesetzlichen Formalitäten ordnungsgemäß zu erfüllen [124]. So wurde auch die Forderung erhoben, die gesetzliche Regelung der Aktiengesellschaft so auszugestalten, daß die Gesellschaft auf Antrag eines Gesellschafters oder auch des Staatsanwaltes aufgelöst werden solle, wenn ihre Mitgliederzahl unter eine bestimmte Ziffer absinke [125].

---

124) Renauld, a.a.O.; Lehmann, a.a.O.; im Ergebnis laufen auch die Ausführungen Puchelts, Art. 175, Anm. 9, hierauf hinaus.

125) Lehmann, a.a.O.

b. Die Bedeutung des Theorienstreits um das Wesen der juristischen Person für die Einmanngesellschaft.

Die juristische Person ist die Rechtsfigur, auf der die Konstruktion der Gesellschaft mit nur einem Gesellschafter beruht. Nur mit ihrer Hilfe war es möglich, aus dem gesamten Vermögen einer Person einen Teil auszusondern und rechtlich zu verselbständigen.
In der Zeit, in der die Einmanngesellschaft aufkam und die Rechtswissenschaft sich erstmals mit dieser Erscheinung auseinandersetzen mußte, herrschte um das Wesen der juristischen Person ein lebhafter Theorienstreit. Es liegt daher die Vermutung nahe, daß die jeweilige Auffassung von der juristischen Person nicht ohne Einfluß war auf die Frage der Anerkennung oder Nichtanerkennung der Einmanngesellschaft.
In der Tat führen die verschiedenen Theorien, die zum Wesen der juristischen Person vertreten wurden, zu unterschiedlichen Ergebnissen. Es soll hier nicht jener Meinungsstreit in allen Einzelheiten dargestellt werden. Es genügt, die beiden Hauptrichtungen und die sich aus ihnen ergebenden Konsequenzen aufzuzeigen.
Der von den Romanisten vertretenen Fiktionstheorie stand gegenüber die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit.
Ausgangspunkt der Fiktionstheorie ist der aus dem römischen Recht übernommene Grundsatz, daß nur der Mensch Träger von Rechten und Pflichten

sein könne [126),127)]. Nur ihm wird daher eigene Rechtspersönlichkeit zuerkannt. Das tatsächliche Bedürfnis, auch einer Personenmehrheit Rechte zuzugestehen, war von dieser Grundlage aus nur mittels einer Fiktion zu befriedigen. Die Rechtsfähigkeit mußte auf irgend etwas außer dem einzelnen Menschen übertragen werden. Die juristische Person wurde so künstlich gebildet als eine rein gedankliche, juristische Konstruktion [128)].
Es leuchtet ein, daß es für diese Auffassung keinen großen Schritt und keine Schwierigkeit bedeutet, die benutzte Fiktion noch etwas weiter auszudehnen. War sie zunächst dazu benutzt worden, einer Personenmehrheit Rechtspersönlichkeit zu gewähren, so konnte diese Fiktion auch beibehalten werden, wenn der Verband auf ein Mitglied zusammengeschrumpft war. Bedeutete juristische Person nur, daß die Rechtsfähigkeit auf irgend etwas außer dem einzelnen Menschen übertragen wurde, so konnte diese Rechtsfähigkeit beispielsweise auch auf ein bestimmtes Zweckvermögen übertragen werden [129)].
Diese Theorie erlaubte es also, die Einmanngesellschaft als juristische Person fortbestehen zu lassen. Die für das deutsche Recht von Savigny begründete Fiktionstheorie war in der zweiten Hälfte

---

126) Savigny, System II, S. 2.

127) Zur Geschichte der Fiktionstheorie vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht III, S. 362 ff.

128) Savigny, System II, S. 235 ff.

129) Gierke, Privatrecht, S. 460: "Letztlich ist es für das Wesen der fingierten Person überhaupt gleichgültig, welchem Stoff sie angedichtet wird".

des 19. Jahrhunderts absolut herrschend. Dies darf man wohl mit als einen Grund dafür ansehen, daß die Einmanngesellschaft nicht von Anfang an größeren Widerspruch gefunden hat.

Gegen die Fiktionstheorie wandten sich vor allem die Germanisten [130]. Sie bestritten die Behauptung, daß nur der Mensch aufgrund seines Willens Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein könne. Zur Erklärung der juristischen Person griffen sie auf das germanische Genossenschaftswesen zurück und gelangten so zu dem Ergebnis, daß nicht nur der einzelne Mensch, sondern auch organisierte Personenverbände Rechtspersönlichkeit haben. Der Personenverband wird als ein eigener, lebendiger Organismus angesehen. Der Verband entwickelt, sobald er einmal entstanden ist, ein Eigenleben, tritt nach außen durch seine satzungsmäßigen Organe in Erscheinung und hat einen eigenen Willen, den Gemeinschaftswillen, der nach den ebenfalls gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehenen Verfahren der Willensbildung zustandekommt. Der Verbandswille ist daher von dem Willen der Mitglieder begrifflich klar zu unterscheiden, selbst wenn beide im Einzelfall übereinstimmen. Weil der Personenverband wie eine natürliche Person all diese Fähigkeiten hat, wird ihm eigene Rechtspersönlichkeit zuerkannt.

Nach der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit setzt die juristische Person also einen echten

---

130) Zuerst Beseler, S. 158; eingehend später Gierke, Privatrecht, S. 470 ff.

Personenverband voraus mit einem eigenen Gemeinschaftswillen, der nicht mit dem Willen eines einzelnen Mitgliedes identisch sein kann. Als Konsequenz aus dieser Auffassung ergibt sich, daß keine juristische Person mehr besteht, wenn ein ursprünglich mit Rechtsfähigkeit ausgestatteter Personenverband sich auf ein einziges Mitglied reduziert. Mit dieser Begründung verneint Gierke daher auch die Möglichkeit der Einmanngesellschaft [131].

Die tatsächliche Rechtsentwicklung wurde jedoch von der Theorie offenbar wenig beeinflußt. In dem Streit um das Wesen der juristischen Person hat die Lehre Gierkes den Sieg davongetragen. Sie hat die Fiktionstheorie zurückgedrängt. Bereits zu Beginn unseres Jahrhunderts wird die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit als die herrschende bezeichnet [132]. Obwohl mit dieser Theorie unvereinbar, hat sich in derselben Zeit und unter ihrer Herrschaft die Einmanngesellschaft immer weiter verbreitet. Selbst die Gegner der Einmanngesellschaft haben die Argumentation Gierkes aus dem Wesen der juristischen Person nicht mehr aufgegriffen [133]. Die Einmanngesellschaft hat sich eingebürgert und wurde zu einem gewohnheitsrechtlich anerkannten Institut unserer Rechtsordnung.

---

131) Genossenschaftstheorie, S. 835, 839; ebenso Feine, S. 426.

132) z. B. Endemann, Handelsrecht, S. 174, Fn. 13.

133) mit Ausnahme von Feine vgl. o. S. 63

Der Streit um die juristische Person, der noch zu Beginn des Jahrhunderts lebhaft geführt wurde und immer neue Erklärungsversuche hervorgebracht hat, ließ dann jedoch bald nach. Nicht weil man sich auf eine Meinung geeinigt hätte, sondern weil man in den Meinungsverschiedenheiten einen reinen Theorienstreit sah, aus dem sich praktische Konsequenzen nicht herleiten ließen. Was juristische Person sei,und welche Rechte ihr zustehen, könne im Einzelfall nur den positivrechtlichen Regelungen entnommen werden. In der Tat ist nicht ersichtlich, daß irgendwo zur Lösung praktischer Fragen im Zusammenhang mit juristischen Personen die Theorien herangezogen worden wären. Die Einmanngesellschaft hätte ein praktischer Anwendungsfall sein können, weil bei ihr die verschiedenen Theorien zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Während sie mit der Fiktionstheorie und der Zweckvermögenstheorie vereinbar erscheint, führt eine konsequente Anwendung der Verbandstheorie zu dem Ergebnis, daß es eine Einmanngesellschaft nicht geben kann. Diese Konsequenz wurde jedoch nicht gezogen.

Bemerkenswert ist in dem Zusammenhang, daß in neuester Zeit nun umgekehrt die Existenz der Einmanngesellschaft als Argument gegen die Verbandstheorie benutzt wird. Weil die juristische Person Einmanngesellschaft eine Realität ist, bei ihr aber ein Personenverband nicht besteht, wird die Verbandstheorie mit der Begründung abgelehnt, sie sei nicht in der Lage,

dieses Phänomen zu erklären [134].

Das Beispiel zeigt, wie juristische Theorien oft in dem Versuch, vorkommende Erscheinungen zu erklären und in ein System einzuordnen, hinter der Rechtswirklichkeit herhinken, und wie veränderte tatsächliche Verhältnisse die Wissenschaft veranlassen können, einmal entwickelte und auch nahezu allgemein anerkannte Theorien wieder aufzugeben.

---

134) Lehmann-Hübner, S. 438; Rhode, S. 6 ff.

c. Das haftungsrechtliche Problem;
die Durchgriffshaftung.

Die Einmanngesellschaft gibt dem alleinigen Gesellschafter die Möglichkeit, wie ein Einzelkaufmann sein Geschäft zu betreiben, ohne aber wie dieser für die Geschäftsschulden mit seinem ganzen Vermögen zu haften. Diese Situation steht in einem Widerspruch zu dem sonst in unserer Rechtsordnung geltenden Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung, der besagt, daß jeder Schuldner für die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen einzustehen hat. Esser [135] bezeichnet die unbeschränkte Vermögenshaftung als das unverzichtbare Korrelat der Vertragsfreiheit. Es gibt einige Ausnahmefälle, in denen ein Schuldner für eine Verbindlichkeit nicht mit seinem ganzen Vermögen haftet, sondern nur mit einem bestimmten Teil seines Gesamtvermögens. In diesen Fällen spricht man von einer gegenständlich beschränkten Haftung [136]. Hier ist beispielsweise zu nennen die beschränkte Haftung des Erben, die des Vermögensübernehmers nach § 419 BGB und aus dem Handelsrecht die auf Schiff und Fracht beschränkte Haftung des Reeders. In diesen Fällen wird der Gesetzgeber, indem er die Haftung auf ein

---

135) § 27, 1.

136) Nicht hierher gehören die Fälle der wertmäßig beschränkten Haftung, bei denen es sich in Wahrheit um eine der Höhe nach begrenzte Schuld handelt, für die aber unbeschränkt gehaftet wird. Vgl. dazu Larenz, § 2, IV.

bestimmtes Sondervermögen beschränkt, einer besonderen Interessenlage gerecht. Mit der Einmanngesellschaft wird nun in einem Fall, in dem dies von der Rechtsordnung nicht vorgesehen ist, ebenfalls eine gegenständlich beschränkte Haftung erreicht, und man muß es im Zusammenhang mit der Einmanngesellschaft als die entscheidende Frage ansehen, ob es für diese Durchbrechung des Grundsatzes der unbeschränkten Vermögenshaftung eine Rechtfertigung gibt.

Mit dieser Frage hat sich jedoch die Rechtsprechung zunächst nicht befaßt. Bei ihren ersten Auseinandersetzungen mit der Einmanngesellschaft behandelte sie nur die Frage, ob eine solche Gesellschaft überhaupt rechtlich konstruierbar sei und ob sie sich mit den geltenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen vereinbaren lasse. Die Literatur hat die Frage der Haftung verschiedentlich aufgeworfen. Sie stand aber auch hier nicht im Vordergrund der Diskussion. Ehrenberg hat im Jahre 1880 in einer ausführlichen Abhandlung die Fälle der beschränkten Haftung nach See- und Handelsrecht untersucht. Die Einmanngesellschaft ist in diesem Buch mit keinem Wort erwähnt. Natürlich stellt sie bei formalistischer Betrachtungsweise auch keinen Fall beschränkter Haftung dar, denn ist sie einmal als eigenes Rechtssubjekt anerkannt, so nimmt sie als solches am Rechtsverkehr teil und unterliegt den allgemeingültigen Regeln, haftet also auch mit all ihrem Vermögen.

Berücksichtigt man aber, daß Ehrenberg sich nicht darauf beschränkt hat, lediglich die ausdrücklich geregelten Fälle beschränkter Haftung zu untersuchen, daß er beispielsweise auch die damals bestehende Tendenz behandelt hat, den Kaufmann schlechthin für seine Geschäftsschulden nur mit dem Geschäftsvermögen haften zu lassen [137], so hätte die Einmanngesellschaft durchaus in den Rahmen der Abhandlung hineingepasst. Daß sie nicht erwähnt ist, deutet darauf hin, daß die Einmanngesellschaft in ihrer wahren Bedeutung, als Mittel die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns auf Umwegen zu erreichen, kaum erkannt war.

Wo die Frage nach der Zulässigkeit der beschränkten Haftung des Einzelkaufmanns aufgeworfen und diese Möglichkeit bezweifelt oder verneint wurde [138], hat man stets sogleich zwei praktische Argumente entgegengehalten. Einmal, daß die Vereinigung aller Aktien [139] von Außenstehenden ohnehin nicht festgestellt werden könne. Zum anderen, daß der bei einer Einmanngesellschaft bestehende Zustand sich wirtschaftlich nicht unterscheide von einer Gesellschaft, in der ein Gesellschafter die ganz überwiegende Mehrheit besitze und die anderen nur pro forma einige Anteile innehätten. Wegen der Möglichkeit, die Gesellschaft

---

137) Ehrenberg, S. 25.

138) So von Primker, in Endemanns Handbuch, S. 650 und Renauld, S. 747, der von dem unstatthaften Verhältnis eines Geschäftsbetriebes spricht, bei welchem jemand, obwohl alleine interessiert, doch nur beschränkt hafte.

139) Die GmbH gab es noch nicht.

so auszugestalten, sei ein Verbot der Einmanngesellschaft allzu leicht zu umgehen und deshalb sinnlos.
Aus dogmatischer Sicht ist dieser Standpunkt natürlich unbefriedigend. Die entscheidende Frage, ob die beschränkte Haftung hinzunehmen ist, bleibt unbeantwortet. Aus praktischer und rechtspolitischer Sicht muß man dieser Argumentation, die später auch von der Rechtsprechung übernommen wurde, zustimmen. Denn in der Tat hätte ein Verbot der Einmanngesellschaft wohl kaum etwas geändert und nur die Wirtschaft veranlaßt, sich kompliziertere Umgehungsmöglichkeiten auszudenken. Bei einem Verbot der Einmanngesellschaft hätte man konsequenterweise auch alle Vertragsgestaltungen bekämpfen müssen, die auf eine Umgehung des Verbotes abgezielt hätten. Dann aber hätte sich die schwierige Frage gestellt, unter welchen Voraussetzungen ein unzulässiger Umgehungsversuch vorgelegen hätte. Etwa dann, wenn ein Gesellschafter 90 oder 95 % der Anteile besitzt? Oder wenn alle Anteile im Besitz von Eheleuten oder nahen Verwandten sind? Solche oder ähnliche Kriterien hätte man als Richtlinien entwickeln müssen, um im konkreten Fall entscheiden zu können, ob ein echtes Gesellschaftsverhältnis vorgelegen hätte oder aber eine Umgehung des Verbotes der Einmanngesellschaft. Eine derartige Regelung wäre für die Praxis unbefriedigend gewesen und hätte die Rechtsprechung vor kaum lösbare Abgrenzungsprobleme gestellt. Unter diesen Umständen

muß man es als die bessere Lösung anerkennen, daß die Einmanngesellschaft generell anerkannt und die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns hingenommen wurde.

Einen völlig anderen Ausweg hat Primker angedeutet. Auch er hielt ein Verbot für sinnlos und stellte deshalb die Frage, ob nicht die Form der Handelsgesellschaft ohne eine persönliche Haftung der Gesellschafter großen Unternehmungen vorbehalten bleiben solle [140]. Mit einer solchen Lösung hätte das Problem seine praktische Bedeutung verloren, denn bei sehr großen Unternehmen mit entsprechend hohem Kapitalbedarf kann es kaum noch zu einer Vereinigung aller Anteile bei einem Gesellschafter kommen. Dieser Gedanke Primkers wurde jedoch nirgends aufgegriffen. Die tatsächliche Entwicklung ist vielmehr mit der Schaffung der GmbH den entgegengesetzten Weg gegangen.

Nach 1870 setzte in Deutschland ein ungewöhnlicher wirtschaftlicher Aufschwung ein. Firmen- und Gesellschaftsgründungen waren so zahlreich, daß sie jenen Jahren den Namen "Gründerzeit" gaben. In dieser Zeit hat man es bald als Nachteil empfunden, daß für kleinere Unternehmungen der Vorteil der beschränkten Haftung nicht so einfach zu erreichen war, was die Kapitalbeschaffung erschwerte. Die Gründung einer Aktiengesellschaft war mit zahlreichen Formalitäten verbunden und erforderte ein gewisses Mindestkapital; ein Auf-

---

140) Primker, a.a.O., S. 652.

wand, der erst vertretbar erschien, wenn der geplante Geschäftsbetrieb groß war. Einfacher war die bergrechtliche Gewerkschaft ins Leben zu rufen. Diese Gesellschaftsform setzte aber andererseits den Betrieb eines Bergwerks voraus und war deshalb anderen Geschäftszweigen nicht zugänglich. Es kam daher seit den siebziger Jahren des neunzehnten Jahrhunderts immer stärker der Wunsch nach einer neuen Gesellschaftsform auf. Diese sollte, wie die Aktiengesellschaft, keine persönliche Haftung der Gesellschafter kennen, sollte aber andererseits besonders für kleinere Unternehmen geeignet und deshalb einfacher zu gründen sein, und sie sollte den Gesellschaftern, mehr als bei der Aktiengesellschaft, die Möglichkeit zu persönlicher Mitarbeit geben. Die Notwendigkeit, eine solche Gesellschaftsform zu schaffen, wurde auch damit begründet, daß dasjenige Land, welches die einfachsten und mannigfaltigsten Rechtsformen von Kapital und Personen biete, vor anderen Nationen einen wirtschaftlichen Vorsprung gewinne .[141)]

Mit der bergrechtlichen Gewerkschaft bestand eine Gesellschaftsform, die die genannten Voraussetzungen erfüllte. Es wurde daher zunächst der Plan erwogen, diese Gesellschaftsform auf Industrie-

---

141) so von dem Abgeordneten Oechelhäuser - RT V. Legislaturperiode, 4. Session, 1884 Stenographischer Bericht, S. 220 f - der durch seine Initiative und ein von ihm vorgelegtes Memorandum - abgedruckt bei Riesser, S. 304 ff - die Gesetzgebungsarbeit zum GmbHG wesentlich beeinflußt hat; vgl. allgemein zur Vorgeschichte des Gesetzes Parisius-Crüger, S. 1 ff; Riesser, S. 290 ff; Feine, S. 1 ff.

betriebe zu übertragen, eine "Industriegewerkschaft" zu schaffen. Diesen Vorschlag machte als erster Parisius im Jahre 1876 [142]. Auch die Reichsgesetzgebung befaßte sich mit dem Gedanken. In den Motiven zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft ist ausgeführt [143], daß im Rahmen der geplanten Revision des Handelsgesetzbuches zu untersuchen sein werde, ob für alle Unternehmungen nach dem Vorbild der bergrechtlichen Gewerkschaft eine neue Gesellschaftsform den bestehenden hinzuzufügen sei. Ein anderer Vorschlag, der hauptsächlich von Oechelhäuser vertreten wurde [144], ging dahin, den Ausschluß jeder persönlichen Haftung der Gesellschafter von der Aktiengesellschaft auf die Offene Handelsgesellschaft zu übertragen.
Aufgrund dieser verschiedenen Initiativen hat das preußische Ministerium für Handel und Gewerbe im Jahre 1888 alle Handelskammern und kaufmännischen Korporationen um ihre Stellungnahme ersucht zu der Frage, ob eine neue Gesellschaftsform geschaffen werden solle, und insbesondere zu den Vorschlägen, die bergrechtliche Gewerkschaft zu verallgemeinern bzw. eine neue individualistische Gesellschaftsform einzuführen, bei der die Haftung aller Gesellschafter auf eine bestimmte Summe beschränkt sei [145]. Der Vorschlag wurde

---

142) Parisius, S. 140.

143) RT-Drucksache, V.Legislaturperiode, 4. Session 1884, S. 237.

144) s. Fn. 141) und RT VII. Legislaturperiode, 2. Session 1888, Stenographischer Bericht, S. 1155 f.

145) vgl. Riesser, a.a.O., S. 302.

allgemein begrüßt, und die Mehrzahl der Stellungnahmen lief darauf hinaus, eine Gesellschaftsform zu entwickeln, welche individualistischer sei als die Aktiengesellschaft, aber doch auch zur Aufnahme einer größeren Zahl von Mitgliedern geeignet und deshalb korporativ konstruiert sein solle; eine stärkere Ausgestaltung nach der individualistischen Seite solle dem Gesellschaftsvertrag vorbehalten bleiben [146]. Auf dieser Grundlage wurde dann ein Entwurf erarbeitet, der ohne wesentliche Änderungen am 20. 4. 1892 Gesetz wurde [147]. Der Gesetzgeber hat die Gesellschaft im wesentlichen der Aktiengesellschaft nachgebildet, jedoch für eine vertragliche abweichende Ausgestaltung weiten Raum gelassen. Aus dem Recht der bergrechtlichen Gewerkschaft wurde lediglich das dort bestehende System der Zubuße in abgewandelter und stark abgeschwächter Form als Nachschußpflicht der Gesellschafter übernommen. Diese Nachschußpflicht ist nicht gesetzlich vorgeschrieben, kann aber vertraglich vereinbart werden, entweder als beschränkte Nachschußpflicht oder als unbeschränkte, dann aber zum Ausgleich verbunden mit dem Abandonrecht des in Anspruch genommenen Gesellschafters [148].

Wie bereits ausgeführt wurde [149], tauchte sehr bald nach der Einführung der GmbH diese

---

146) so beispielsweise das Gutachten der Handelskammer Saarbrücken, S. 47 ff.

147) RGBl., S. 477.

148) § 26 - 28, GmbHG.

149) s. oben, S. 61

neue Gesellschaft auch in der Form der Einmanngesellschaft auf, und ihre Zahl nahm in der Folgezeit sehr schnell zu. Die Rechtsprechung, die für die Aktiengesellschaft und die bergrechtliche Gewerkschaft die Einmanngesellschaft bereits anerkannt hatte, übertrug diese Entscheidung sogleich auf die neue Gesellschaftsform [150]. Von da an gewann das Problem der Einmanngesellschaft eine große praktische Bedeutung. War die Einmanngesellschaft vor 1892 als bergrechtliche Gewerkschaft oder Aktiengesellschaft vereinzelt vorgekommen und in der gesellschaftsrechtlichen Literatur als theoretisches Problem behandelt worden, so wurden jetzt solche Gesellschaften in der Form der GmbH sehr häufig, und vor allem tauchte jetzt die Gesellschaftsgründung auf, die zu dem Zweck erfolgte, eine Einmanngesellschaft und damit ein einzelkaufmännisches Unternehmen mit beschränkter Haftung entstehen zu lassen.

Erstaunlicherweise war diese Entwicklung von niemandem vorhergesehen worden, obwohl doch die Einmanngesellschaft bekannt war und von der überwiegenden Meinung auch für zulässig gehalten wurde. In der Diskussion, die dem GmbHG vorausging, wird an keiner Stelle die Frage angeschnitten, ob die Vereinigung aller Anteile in einer Hand zulässig sei, obwohl man schon damals von einer grundsätzlichen Übertragbarkeit der Geschäftsanteile ausging. Daß diese Möglichkeit und die daraus erwachsenden Gefahren nicht gesehen wurden, zeigt wiederum, daß die eigentliche

---

150) Vgl. die Entscheidungen in Fn. 116.

Bedeutung der Einmanngesellschaft, nämlich ein Mittel zur Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmanns zu sein, noch nicht erkannt war. Als in der Praxis dann solche Einmanngesellschaften in großer Zahl auftauchten, war man sich darin einig, daß dies nicht den Vorstellungen und den Absichten des Gesetzgebers entsprach. Die Einmann-GmbH wurde deshalb teilweise heftig bekämpft. Brodmann [151] meinte, sie schlage der Absicht des Gesetzgebers in das Gesicht. Baumbach nannte sie später ein vollkommenes Unding [152]. Liebmann hingegen stellte bereits im Jahre 1902 die Frage, warum gerade zwei Personen sich zu solchem Zweck vereinigen müssen und meinte, daß unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten auch gegen ein Unternehmen mit beschränkter Haftung nichts einzuwenden sei, das ganz einer Person angehöre [153]. Ebenso hielt Hachenburg [154] die Einmanngesellschaft für zulässig und führte aus, daß die Gesellschaft mit nur einem Gesellschafter Beachtung verdiene, aber nicht um sie zu verbieten, sondern um sie zu ordnen. Damit wurde zum ersten Mal die Forderung erhoben, ein einzelkaufmännisches Unternehmen mit beschränkter Haftung gesetzlich vorzusehen.

Die Praxis hat sich also dafür entschieden, es zuzulassen, daß auf dem Umweg über die Einmanngesellschaft ein Einzelner seine Haftung für die Geschäftsschulden auf das Geschäftsver-

---

151) § 2, Anm. 8 a.E.
152) 4. Aufl., Anh. zu § 34.
153) Liebmann, DJZ 1902, S. 22.
154) LZ 1909, S. 22.

mögen beschränken konnte. Nach der Einführung der GmbH und damit auch der Einmann-GmbH ist diese Art der Haftungsbeschränkung über das Stadium einer vereinzelten Erscheinung hinausgegangen und zu einem gewohnheitsrechtlichen Institut unserer Rechtsordnung geworden. Die eigentliche und grundlegende Frage, ob eine solche Haftungsbeschränkung mit der Rechtsordnung vereinbar ist, wurde mit der Anerkennung der Einmanngesellschaft jedoch nicht beantwortet. Man hat sie vielmehr umgangen, indem man sich auf den sicher recht formalistischen Standpunkt gestellt hat, daß eine solche Haftungsbeschränkung gar nicht stattfinde. Das Geschäftsvermögen wurde über die Konstruktion der fortbestehenden juristischen Person zum eigenen Rechtssubjekt erhoben, das als solches Geschäfte tätigt und für seine Verbindlichkeiten haftet, und zwar unbeschränkt. Diese juristische Konstruktion wurde über die wirtschaftlichen Tatsachen gestellt.

Aus der Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens ergab sich konsequent, daß die verschiedenen Vermögensmassen des Kaufmanns, nämlich sein Privatvermögen und sein Geschäftsvermögen, also das Gesellschaftsvermögen, streng voneinander zu trennen waren . Das Gesellschaftsvermögen haftet ausschließlich den Gesellschaftsgläubigern, denen aber umgekehrt auch jeder Zugriff auf das Privatvermögen verwehrt ist. Für diese grundsätzlich strenge Trennung der Vermögens-

massen hat sich der Begriff "Trennungsprinzip" herausentwickelt. [155]

Die Rechtsprechung hat jedoch in Ausnahmefällen dieses Trennungsprinzip durchbrochen und hat den Einmanngesellschafter für Gesellschaftsschulden auch mit seinem Privatvermögen haften lassen oder hat allgemeiner die rechtliche Verschiedenheit von Gesellschaft und Gesellschafter nicht gelten lassen [156]. Man spricht in den Fällen, in denen der Gesellschafter auch persönlich zu haften hat, von der sogenannten Durchgriffshaftung [157]. Diese Bezeichnung Durchgriffshaftung oder Haftung des Alleingesellschafters auch mit seinem Privatvermögen trifft die tatsächliche wirtschaftliche Situation richtig. Die auf das geschäftliche Sondervermögen beschränkte Haftung wird wieder zu einer unbeschränkten Vermögenshaftung. Rechtlich bedeutet die Durchgriffshaftung jedoch - ausgehend von der Existenz der Gesellschaft und des Alleingesellschafters als zweier selbständiger Rechtspersönlichkeiten - daß außer dem eigentlichen Schuldner, der Gesellschaft, ein weiterer Schuldner, der Gesellschafter,vorhanden ist. Dem Gläubiger, der mit der Gesellschaft kontrahiert hat, wird ausnahmsweise auch ein Anspruch gegen einen Dritten, den Einmanngesellschafter, zuerkannt. Zur Durchbrechung des Trennungsprinzips sah man sich ver-

---

155) vgl. Siebert, JZ 1954, S. 417; Schilling in Hachenburg, Anh. zu § 13, Anm. 4; Kreifels, GmbHRdsch. 1956, S. 81.

156) RGZ 99, 233;, 103, 66; 129, 53; 156, 277; 169, 248; RG DR 1939, 1083.

157) vgl. Griebel, S. 92 ff.

anlaßt, weil ein Festhalten an der rechtlichen Eigenständigkeit von Gesellschaft und Gesellschafter in Einzelfällen zu untragbaren Ergebnissen führte. Die sogenannte Durchgriffshaftung ist jedoch nur ein Teilaspekt der weiterreichenden Problematik, die sich daraus ergibt, daß man von zwei rechtlich selbständigen Gebilden ausgeht, zwischen denen jedoch tatsächlich eine Identität besteht [158].

Es liegt auf der Hand, daß zum Beispiel die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nicht anwendbar sind, wenn die Gesellschaft, evtl. sogar vertreten durch ihren alleinigen Gesellschafter, von dem Einmanngesellschafter etwas erwirbt. Die Gutglaubensvorschriften setzen eben Geschäfte zwischen verschiedenen Personen, sogenannte Verkehrsgeschäfte [159], voraus und sind daher nicht anwendbar, wenn dieselbe Person nur in verschiedenem rechtlichen Gewande auftritt. Ebenso muß, wenn es um die Kenntnis oder Unkenntnis von Tatsachen oder um persönliche Eigenschaften bei der Gesellschaft geht, gefragt werden, ob der alleinige Gesellschafter diese Kenntnis, Unkenntnis oder Eigenschaft besitzt [160]. Diese Fälle betreffen jedoch nicht die hier interessierende Frage der persönlichen Haftung oder richtiger der Haftung des Gesellschafters für Schulden der Gesellschaft.

---

158) vgl. Serick, S. 11, 203 ff; Reinhardt, S. 576 ff; Müller-Freienfels, AcP 156, S. 122 ff.

159) vgl. Palandt-Degenhart § 892, Anm. 3 b.

160) vgl. die Zusammenstellung der von der Rechtsprechung hierzu entschiedenen Fälle bei Siebert, BB 1954, S.417.

Eine allgemeingültige Regel dafür, wann eine solche Haftung anzunehmen ist, gibt es nicht. Die Rechtsprechung hat sich darauf beschränkt, dies jeweils im Einzelfalle zu entscheiden und hat sich hierbei auf den Grundsatz von Treu und Glauben oder auf die Billigkeit der Entscheidung berufen. So wurde etwa die persönliche Haftung des Gesellschafters angenommen, der bei seinem Vertragspartner durch den Hinweis auf seine guten Vermögensverhältnisse den Eindruck erweckt hatte, mit diesem Vermögen zu haften [161]. Das Reichsgericht [162] hat den Einmanngesellschafter zu Vorlage von Bilanzen verurteilt, also zu einer Leistung, die von der Gesellschaft geschuldet war, und hat zur Begründung ausgeführt, daß die juristische Person und ihr Alleingesellschafter dann als Einheit behandelt werden müßten, wenn die Wirklichkeit des Lebens, die wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Macht der Tatsachen es gebieten, die personen- und vermögensrechtliche Selbständigkeit der GmbH und ihres alleinigen Gesellschafters hintanzusetzen. Die persönliche Haftung wurde auch für den Fall bejaht, daß der Gesellschafter die beiden Vermögensmassen vermischt hat in der Absicht, die Gläubiger der Gesellschaft zu benachteiligen [163]. In einer weiteren Entscheidung [164] wurde der Durchgriff auf das Privatvermögen des Gesellschafters dann für zulässig erklärt, wenn sich dies als notwendig

---

161) RFH, JW 1926, S. 1483.
162) RGZ 99, S. 232.
163) OLG Karlsruhe, DR 1943, S. 811.
164) RGZ 156, 277.

erweise, um dem mit der Gesellschaft in Rechtsbeziehungen getretenen Dritten zu der ihm nach Treu und Glauben zukommenden Leistung zu verhelfen. Das Reichsgericht [165] hat das Ergebnis der Rechtsprechung dahin zusammengefaßt, daß die Einmanngesellschaft dort dem alleinigen Gesellschafter gleichzusetzen sei, wo es gegen Treu und Glauben verstoßen würde und sich als Rechtsmißbrauch darstellen würde, wenn die Einmann - gesellschaft oder der alleinige Gesellschafter sich auf die förmliche Verschiedenheit berufen könnte.

Die haftungsrechtliche Frage wurde also dahin entschieden, daß die Einmanngesellschaft auch nicht deshalb als unzulässig anzusehen ist, weil mit ihr der Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung durchbrochen und in einem von der Rechtsordnung nicht vorgesehenen Fall eine gegenständlich beschränkte Haftung eingeführt wird. Lediglich in besonders gelagerten Ausnahmefällen hat die Rechtsprechung das Trennungsprinzip durchbrochen und den Einmanngesellschafter unbeschränkt haften lassen, Klare Abgrenzungskriterien, nach denen bestimmt werden könnte, wann die sogenannte Durchgriffshaftung gegeben ist, wurden nicht entwickelt. Sie wurde nur jeweils im Einzelfall und unter Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben zugelassen. Diese vom Reichsgericht entwickelte Rechtsprechung

---

165) in RGZ 169.240 (248).

hat auch der Bundesgerichtshof übernommen [166].

Neuerdings wird in der Literatur der Versuch unternommen, die Durchbrechung des Trennungsprinzips dogmatisch präziser zu rechtfertigen als durch die bloße Berufung auf Treu und Glauben, und greifbarere Kriterien zu entwickeln, nach denen zu bestimmen ist, wann die Durchgriffshaftung gegeben sein soll. Serick [167] will die Gleichstellung von Gesellschaft und Gesellschafter dann annehmen, wenn der Alleingesellschafter die rechtliche Selbständigkeit seiner Gesellschaft "mißbraucht". Durch die Einführung dieses subjektiven Elements, daß ein bewußter Mißbrauch der Rechtsform vorliegen muß, sollen die Fälle der Identifizierung von Gesellschaft und Alleingesellschafter enger eingegrenzt werden. Reinhardt [168] leitet die Durchbrechung des Trennungsprinzips aus der Machtposition des Alleingesellschafters in Bezug auf die Einmanngesellschaft ab. Diese Überlegungen untermauern zwar die Notwendigkeit und die Rechtfertigung, in Ausnahmefällen den Durchgriff zu gestatten. Mit ihrer Hilfe lassen sich diese Ausnahmefälle jedoch auch nicht präziser kennzeichnen als durch die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben [168a]. Zutreffend weist Kreifels darauf hin [169], daß in allen Fällen, in denen die Durchgriffshaftung bejaht wird, sich

---

166) BGH, NJW 1952, S. 817; BGHZ 20.14; 22.229; 25.117; 26.33.

167) Serick, a.a.O.

168) Reinhardt, in Festschrift für H. Lehmann, S. 576 f.

168a) Reinhardt, Gesellschaftsrecht, Rdnr. 151.

169) GmbHRdsch 1956, S. 81 f.

der Anspruch des Gesellschaftsgläubigers gegen den Alleingesellschafter aus einer konkreten Anspruchsgrundlage herleiten läßt. Als Anspruchsgrundlage kommt hier in Betracht eine ausdrückliche oder stillschweigende vertragliche Vereinbarung des Inhalts, daß der Gesellschafter auf die bestehende Haftungsbeschränkung verzichtet, also auch selbst mit seinem Privatvermögen für eine eingegangene Verbindlichkeit einstehen will. Weiterhin können sich solche Ansprüche gegen den Gesellschafter aus § 823 und auch aus § 826 BGB ergeben.

d. Die Strohmanngründung.

Nachdem die Praxis die Kapitalgesellschaften in der Form der Einmanngesellschaft anerkannt hatte, lag es auf der Hand, daß Einzelkaufleute diese Möglichkeit zur Haftungsbeschränkung auch nutzen wollten; und zwar nicht nur dann, wenn zufällig - etwa durch Erbgang - sich alle Anteile in einer Hand vereinigten oder sich ausnahmsweise die Möglichkeit bot, von den Mitgesellschaftern deren Geschäftsanteile zu erwerben. Zur Gründung einer Kapitalgesellschaft ist jedoch der Abschluß eines Gesellschaftsvertrages notwendig, an dem also mindestens zwei, bei der Aktiengesellschaft mindestens fünf Vertragspartner beteiligt sein müssen. Die unmittelbare Gründung einer Einmanngesellschaft war deshalb nicht möglich. Es lag daher nahe, die Gesellschaft mit Hilfe von Strohmännern zu gründen, die dann nach ordnungsgemäßer Gründung, entsprechend einer vorher getroffenen Vereinbarung, ihre Anteile auf einen der Mitgesellschafter oder auf einen Dritten, der selbst nicht an der Gründung beteiligt war, übertrugen. Nur von dieser sogenannten Strohmanngründung oder der verdeckten Einmanngründung soll hier die Rede sein. Die Bezeichnungen Strohmanngesellschaft und Strohmanngründung werden nämlich auch in anderen Fallgestaltungen benutzt, so beispielsweise, wenn ein Beteiligter aus irgend welchen Gründen nicht selbst in Erscheinung treten will und deshalb in verdeckter Stellvertretung einen Strohmann

auftreten läßt, der für Rechnung des Auftraggebers die Gesellschaftserstellung übernimmt, oder wenn jemand ohne eigenes rechtliches Interesse, und ohne intern Rechte und Verpflichtungen zu übernehmen, eine Gesellschaft gründet, nur um ihr seinen Namen zu geben [170].

Das OLG Celle hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1913 [171] die Strohmanngründung als gem. § 306 BGB nichtig angesehen, weil ein solcher Vertrag auf eine rechtlich unmögliche Leistung, nämlich die Errichtung einer Einmanngesellschaft, gerichtet sei [172]. Das Reichsgericht hingegen hat die Strohmanngründung im Jahre 1914 [173] für unbedenklich gehalten. Ohne sie als ein Problem zu behandeln, hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung nur am Rande erwähnt, die Tatsache, daß eine Gründung im Auftrag und für Rechnung eines Einzelnen erfolge, stehe der Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages nicht entgegen [174]. In der Folgezeit ist die verdeckte Einmanngründung dann aber zu einer viel erörterten Streitfrage geworden, die bis heute nicht endgültig ausgetragen ist. Die Strohmanngründung wurde unter zwei verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten in Rechtsprechung und Lehre bekämpft.

---

170) vgl. dazu allgem. Crisolli, JW 1934, S. 936; Schönle, S. 35 ff; Heinig GmbHRdsch. 1954, S. 98.

171) OLG 27, 362.

172) Die Entscheidung ist vereinzelt geblieben und schon deshalb unzutreffend, weil die Errichtung der Einmanngesellschaft nicht die von den einzelnen Gründern zu erbringende Leistung ist.

173) RGZ 84, 17 (21).

174) ebenso später RGZ 130, 392.

Es wurde einmal geltend gemacht, die von oder mit Strohmännern gegründete Gesellschaft sei, da sie alsbald in eine Einmanngesellschaft umgewandelt werden solle, nicht ernsthaft gewollt, und ein solcher Gesellschaftsvertrag sei daher als Scheingeschäft gem. § 117 BGB nichtig [175]. Dieser Ansicht wurde jedoch zu Recht entgegengehalten, daß sie den Begriff des Scheingeschäfts im Sinne des § 117 BGB verkennt. Das Wesen einer Scheinerklärung liegt darin, daß das Erklärte nicht gewollt ist. Bei einem Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB besteht zwischen den Vertragspartnern Einigkeit darüber, daß die Wirkungen der abgegebenen Willenserklärungen nicht eintreten sollen. Der Strohmann, der als mittelbarer Stellvertreter für einen Hintermann auftritt, will hingegen die Wirkungen des Geschäfts. Seine Aufgabe ist es ja gerade, diese Wirkungen dann auf den Hintermann weiter zu übertragen. Um dies zu können, müssen die Wirkungen des Rechtsgeschäfts aber erst eintreten, also sind sie auch gewollt [176].
So wollen auch die Strohmanngründer ernsthaft eine Gesellschaft errichten, auch wenn sie sich im voraus zur Übertragung ihrer Anteile verpflichtet haben. Nur über die wirksame Gesellschaftsgründung ist nämlich das angestrebte Ziel, die Errichtung einer Einmanngesellschaft, zu erreichen. Mit dieser zutreffenden Argumentation wurde die Scheinnichtigkeit der Strohmanngründung

---

175) LG Berlin, DJ 1936, S. 465; Crisolli JW 1934, S. 936; OLG Celle, DNotZ 1951, S. 222 = GmbHRdsch. 1951, S. 26 Merkert BB 1951, S. 322.

176) vgl. allgem. zum Strohmanngeschäft, z.B. Palandt-Heinrichs, Einführung vor § 164, Anm. 3.

zu Recht abgelehnt [177].

Schwerwiegender ist der zweite Einwand, der gegen die verdeckte Einmanngründung erhoben wurde. Er geht dahin, daß die Strohmanngründung entweder als sittenwidrig gemäß § 138 BGB oder als unzulässiges Umgehungsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig sei. In der Diskussion dieser Frage spiegelt sich die Widersprüchlichkeit der herrschenden Auffassung von der Einmanngesellschaft, die darin besteht, daß die einmal entstandene Einmanngesellschaft zwar als zulässig angesehen wird, daß aber ihre unmittelbare Errichtung als verboten gilt. Stellt man auf den angestrebten Endzustand - die bestehende Einmanngesellschaft - ab, so kann man schwerlich sagen, die Strohmanngründung sei sittenwidrig oder verstoße gegen ein gesetzliches Verbot. Wenn die Rechtsordnung die Einmanngesellschaft und die damit verbundene Haftungsbeschränkung für den Einzelkaufmann anerkennt, so kann es nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn mit einem Rechtsgeschäft dieser gebilligte Zustand herbeigeführt werden soll. So gesehen, liegt auch kein gesetzliches Verbot vor, gegen das mit der Gründung verstoßen würde.

Betrachtet man hingegen den Gründungsvorgang, wie er im Aktien- und GmbH-Gesetz geregelt ist, dann ist eine Gesellschaftsgründung durch einen Einzelnen

---

177) Herbig, DJ 1936, S. 466; Waldmann, Dt. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1941, S. 97; neuerdings gegen OLG Celle (vgl. Fn. 175) BGHZ 21, 378; Scholz, NJW 1951, S. 857; Schilling, JZ 1957, S. 92.

eben nicht möglich. Da mit dem Strohmannvertrag nur dem gesetzlichen Erfordernis des Vertragsabschlusses Genüge getan werden soll, er ansonsten aber nur darauf gerichtet ist, sobald als möglich eine Einmanngesellschaft entstehen zu lassen, kann man sagen, daß mit einem solchen Vertrag die Gründungsvorschriften des Gesetzes umgangen werden. Mit dem Schwergewicht auf dem einen oder anderen Aspekt wurde denn auch die Nichtigkeit der Strohmanngründung gem. § 134 oder § 138 BGB zum Teil bejaht und zum Teil verneint. Der Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit und des Umgehungsgeschäfts taucht zuerst in der Rechtsprechung des Kammergerichts auf [178], und zwar in Fällen, die nicht unmittelbar die Strohmanngründung betrafen, sondern die besonders in den zwanziger Jahren beliebte und weit verbreitete Mantelgründung und den Erwerb von GmbH-Mänteln [179]. Das Kammergericht, das zwar auch grundsätzlich von der Zulässigkeit der Einmanngesellschaft ausging, sah den Erwerb aller Anteile durch einen Einzelnen aber dann als sittenwidrig und als eine Umgehung der Gründungsvorschriften an, wenn der Erwerber das Geschäft nicht fortführen, sondern den Gesellschaftszweck sofort ändern und sich so für ein völlig anderes Unternehmen lediglich die Haftungsbeschränkung verschaffen wollte.

---

178) KG, JW 1924, S. 1534; 1925, S. 635

179) zur Mantelgründung allgem. Schilling in Hachenburg, § 3, Anm. 12 a.

Mit derselben Begründung wurde später in der Literatur vielfach die Nichtigkeit der Strohmanngründung angenommen [180].

Das Reichsgericht hat die Frage, ob die Strohmanngründung ein unzulässiges Umgehungsgeschäft sei, offengelassen [181]. Wie in dieser Entscheidung des Reichsgerichts hatte auch der BGH [182] lediglich darüber zu entscheiden, ob die nach erfolgter Strohmanngründung im Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung von Amts wegen gemäß §§ 144 FGG, 75 GmbHG zu löschen sei. Dies wurde verneint, weil nach der Eintragung ein Nichtigkeitsgrund im Sinne des § 75 GmbHG selbst dann nicht vorliege, wenn die Strohmanngründung wegen Verstoßes gegen § 117 BGB oder als unzulässige Umgehung des § 2 GmbHG nichtig sei. In den Entscheidungsgründen hat der BGH zwar ausführlich dargelegt, daß der Strohmannvertrag kein Scheingeschäft sei, hat aber zur Frage der Sittenwidrigkeit und der Umgehung eines gesetzlichen Verbotes nicht abschließend Stellung

---

180) Herbig, DJ 1936, S. 46; Waldmann, a.a.O; Brodmann, § 2, Anm. 8; Schlegelberger-Quassowsky § 2, Anm. 13; Gadow-Heinichen 1. Aufl., § 2, Anm. 16, etwas abweichend die 2. Aufl.

gegen die Nichtigkeit: Feine, S. 66; Teichmann-Koehler § 2, Anm. 3; Hachenburg 5. Aufl. § 2, Anm. 22; Baumbach-Hueck, 3. Aufl., § 2, Anm. 3, ebenso die späteren Auflagen; Scholz, § 2, Anm. 2; Siebert, BB 1954, S. 417; Schilling in Hachenburg § 2, Anm. 22 und JZ 1953, S. 162.

181) RGZ 167, 188.

182) BGHZ 21, 378.

genommen. Obwohl dies ausdrücklich offengelassen wurde, läßt die Entscheidung deutlich die Tendenz erkennen, gegen die Strohmanngründung keine Einwendungen zu erheben.

Es muß heute als allgemeine Ansicht bezeichnet werden, daß auch die Strohmanngründung zulässig ist [183]. Vereinzelt wird die Möglichkeit verneint, die Geschäftsanteile schon im Gesellschaftsvertrag oder jedenfalls vor Eintragung abzutreten, weil dann schon bei der Eintragung keine Personenmehrheit mehr bestehe, also eine Einmanngesellschaft eingetragen werde [184]. Demgegenüber hat jedoch der BGH [185] in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre ausgeführt, daß diese Abtretung als Abtretung eines künftigen Rechts möglich sei und erst nach der Entstehung des Rechts, also nach der Eintragung, wirksam werde. Es entsteht nach der herrschenden Ansicht also zumindest für eine "logische Sekunde" ordnungsgemäß eine GmbH mit mehreren Gesellschaftern, bevor sie sich dann in eine Einmanngesellschaft umwandelt.

Die Strohmanngründung ist also nach der bestehenden Rechtslage möglich. Im übrigen wäre es wohl auch ein sinnloses Unterfangen, sie zu bekämpfen [186]. Denn solange man die Einmanngesellschaften gelten

---

183) vgl. Fn. 180 und Reinicke, Der Betrieb 1951, S. 301; Hörstel, BB 1952, S. 244.

184) Scholz NJW 1951, S. 847; Ballerstedt GmbH Rdsch. 1951, S. 28.

185) BGHZ 21, 378.

186) so auch Siebert, a.a.O.

läßt, wird es auch Strohmanngründungen geben. Ein Verbot wäre allzuleicht zu umgehen. Wenn beispielsweise die Vorausabtretung schon im Gesellschaftsvertrag von der Rechtsprechung nicht als wirksam angesehen würde, dann würden solche Verträge in der Praxis eben nicht mehr auftauchen. Es sind ohnehin nur Ausnahmefälle, in denen die internen Vereinbarungen der Gründer, insbesondere die Verpflichtung, ihre Gesellschaftsanteile zu übertragen, überhaupt Außenstehenden bekannt werden. Wenn ein Strohmann bereit ist, bei der Errichtung einer Einmanngesellschaft mitzuwirken, ist er auch bereit, die notwendigen Verträge so auszugestalten, daß der angestrebte Erfolg eintreten kann. Auch ein Umschwung der Rechtsprechung in dieser Frage würde wohl kaum dazu führen, daß die Zahl der Strohmanngründungen zurückginge.

e. Die Forderung nach Direktgrundung.

Es ist nicht zu übersehen, daß bei dieser geschilderten Handhabung der Einmanngründung der Abschluß des Gesellschaftsvertrages durch mehrere Gründer zu einer reinen Formsache geworden ist. Und es ist daher auch nicht überraschend, sondern erscheint vielmehr konsequent, daß sich neuerdings Stimmen zu Wort melden, die dafür eintreten, von solchen Förmeleien abzusehen und auch einem Einzelnen zu gestatten, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu errichten [187]. Konow bezeichnet es als eine Inkonsequenz der herrschenden Ansicht, daß sie einerseits wegen § 2 GmbHG an der Notwendigkeit eines Vertragsabschlusses festhalte, aber andererseits ohne weiteres auf die ebenfalls gesetzlich vorgeschriebenen Gesellschafterversammlungen und Beschlüsse der Gesellschafter verzichtet und sie durch die Entschlüsse des alleinigen Gesellschafters ersetzt habe. Auch Ulmer sieht in § 2 GmbHG keinen Hinderungsgrund für die direkte Einmanngründung und schlägt vor, an die Stelle des Vertrages in diesem Falle eine Satzung treten zu lassen. Um dem Einwand zu begegnen, die Gläubigerinteressen seien dadurch stärker gefährdet, daß die in § 24 GmbHG vorgesehene gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für die Einzahlung der Ein-

---

187) so Ulmer auf der Arbeitstagung der Zentrale für GmbH im Jahre 1969; vgl. Ulmer in Probleme der GmbH-Reform S. 55; ebenso Konow GmbHRdsch. 1967, S. 143; Arbeitskreis GmbH-Reform, Bd. 2, S. 35 ff.

lagen entfalle, meint Ulmer [188], man könne bei der Direktgründung die Eintragung der Gesellschaft von der vorherigen vollständigen Einzahlung der Stammeinlagen abhängig machen [189]. Von diesen vereinzelten Forderungen nach einer unmittelbaren Einmanngründung abgesehen, hält die herrschende Meinung jedoch nach wie vor daran fest, daß eine Einmanngesellschaft nur aus einer mehrgliedrigen Gesellschaft entstehen könne. [190] [190a]

---

188) a.a.O.

189) was die Gläubigerinteressen gewiß besser sichern würde als die nach der bestehenden Rechtslage noch ausreichende Mindesteinzahlung von 5.000,-- DM (§ 7 Abs. 2 GmbHG) und die gerade bei der Strohmanngründung vielleicht wertlose gesamtschuldnerische Haftung der Gründer; der vorliegende Regierungsentwurf für das neue GmbHG verlangt allgemein die volle Einzahlung vor Eintragung.

190) Zuletzt BGH NJW 70, S. 998, obwohl es sich dort um eine zulässigerweise nach liechtensteinischem Recht gegründete Einmanngesellschaft handelte, auf die der BGH jedoch nach der Sitztheorie deutsches Recht anwendete und so ihre Rechtsfähigkeit verneinte.

190a) Im Ausland haben außer Liechtenstein verschiedene Bundesstaaten der USA die Direktgründung der Einmanngesellschaft zugelassen, vgl. Drobnig, S. 16.

f. Direktgründung nach dem Umwandlungsgesetz

So stehen Rechtsprechung und Lehre insgesamt der Einmanngesellschaft wohlwollend, vielleicht auch resignierend gegenüber und haben es geduldet und gefördert, daß sie gewohnheitsrechtlich eine feste Position in unserer Rechtsordnung eingenommen hat. Hingegen ist man nicht bereit, den letzten Schritt dieser Entwicklung zu tun und eine direkte Einmanngründung zuzulassen.
Unterdessen hat aber der Gesetzgeber, von der Öffentlichkeit kaum bemerkt und auch in der Literatur in diesem Zusammenhang nicht erwähnt, auch diesen Schritt bereits getan. Durch das Umwandlungsgesetz von 1969 [191] wurde die Möglichkeit geschaffen, ein einzelkaufmännisches Unternehmen in eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien umzuwandeln, in der der Einzelkaufmann alleiniger Aktionär oder alleiniger persönlich haftender Gesellschafter und Kommanditaktionär in einer Person wird [192]. Hier entsteht also die Kapitalgesellschaft von vorneherein mit einem einzigen Gesellschafter. Auf das sonst noch allgemein geforderte und wenigstens eine logische Sekunde dauernde Durchgangsstadium, in dem eine echte, mehrgliedrige Gesellschaft besteht, wird also verzichtet. Die praktische Be-

---

191) BGBl., Teil I, S. 2081.

192) §§ 50 - 56 UmwG, vgl. dazu Meyer-Ladewig GmbH-Rdsch. 1969, S. 231 (233).

deutung dieser Umwandlungsmöglichkeit wird gering sein, allein schon deshalb, weil es nur wenige Einzelunternehmen gibt, die von ihrer Größe her für die Rechtsform der Aktiengesellschaft geeignet erscheinen. Das ändert jedoch nichts an der grundlegenden Bedeutung dieser Entscheidung des Gesetzgebers. Dogmatische Bedenken gegen die unmittelbare Gründung einer Einmanngesellschaft dürften schwerlich aufrecht zu erhalten sein, nachdem der Gesetzgeber diese Gründung bereits geregelt hat, wenn auch nur für einen praktisch selten vorkommenden Fall. In der Begründung zum Regierungsentwurf des Umwandlungsgesetzes [193] ist ausgeführt, daß man eine Umwandlung in eine Aktiengesellschaft vorsehen könne, weil solche Umwandlungen nicht so zahlreich werden dürften. Auch die Umwandlungsmöglichkeit in eine GmbH wurde bei der Gesetzgebungsarbeit erwogen. Sie wurde aber nicht in den Entwurf aufgenommen, weil - so die Begründung - damit gerechnet werden müßte, daß von dieser Möglichkeit in sehr großem Umfang Gebrauch gemacht werden würde. Die Zulassung dieser Umwandlung werfe daher die grundsätzliche Frage auf, ob und unter welchen Voraussetzungen die Schaffung eines einzelkaufmännischen Unternehmens mit beschränkter Haftung in Betracht komme. Diese Frage hänge aber so eng mit der künftigen Gestaltung der GmbH zusammen, daß sie nur im Zusammenhang mit ihrer Reform beantwortet werden könne.

---

193) BT Drucksache V/3165, S. 13.

Dieser Begrundung ist entgegenzuhalten, daß die grundsätzliche Frage nach der Zulassung eines Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung nicht nur bei einer Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung auftauchen würde, daß sich vielmehr dieselbe Frage auch bei der Umwandlung des einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Aktiengesellschaft stellt. Und mit der Schaffung dieser Umwandlungsmöglichkeit hat der Gesetzgeber die Frage auch grundsätzlich bereits positiv entschieden. Offengelassen wurde lediglich, unter welchen Voraussetzungen die direkte Einmanngründung und damit praktisch das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung zugelassen werden könne. Die Begründung des Regierungsentwurfes hält jedenfalls das hohe Grundkapital der Aktiengesellschaft und die im Aktiengesetz enthaltenen strengen Gründungsvorschriften für Voraussetzungen, bei deren Erfüllung dem Einzelkaufmann die Haftungsbeschränkung zugestanden werden könne [194].

Wie bereits erwähnt, steht inzwischen fest, daß auch die GmbH-Reform, so wie sie jetzt geplant ist, die Streitfrage um die Einmanngesellschaft oder das Einzelunternehmen nicht grundsätzlich lösen wird. Sie wird jedoch, wenn sie Gesetz wird, einen weiteren wesentlichen Schritt in Richtung auf das Einzelunternehmen vollziehen, nämlich dem Einzelkaufmann die Möglichkeit eröffnen, sein Unternehmen auch in eine GmbH umzu-

---

194) Begründung a.a.O.

wandeln, was man im Jahre 1969 noch nicht für angebracht hielt. Der Regierungsentwurf des Einführungsgesetzes zu dem neuen GmbHG [195] sieht in § 31 vor, in das Umwandlungsgesetz in der Fassung von 1969 [196] einen neuen fünften Abschnitt einzufügen, in dem die Umwandlung des einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH geregelt wird. Sachlich entspricht die vorgesehene Regelung derjenigen, die für die Umwandlung in die Aktiengesellschaft bereits besteht. Der Regierungsentwurf meint, diese Umwandlung nun im Zusammenhang mit der GmbH-Reform gestatten zu können, und zwar im Hinblick auf die vorgesehene Neuregelung der Gründungsprüfung [197].

Wie auch die Begründung zum Umwandlungsgesetz vermutet, darf man sicher davon ausgehen, daß von dieser Umwandlungsmöglichkeit, sobald sie einmal bestehen wird, in der Praxis reger Gebrauch gemacht werden wird. Damit wird dann aber in ganz wesentlichem Umfang die direkte Gründung der Einmanngesellschaft möglich sein, was ja zugleich die defacto-Anerkennung des einzelkaufmännischen Unternehmens mit beschränkter Haftung bedeutet.

Im übrigen scheint mir die Begründung zum Umwandlungsgesetz aus dem Jahre 1969 sehr treffend, den gegenwärtigen Stand der herrschenden Meinung zu dem Problem Einmanngesellschaft und beschränk-

---

195) BT Drucksache VI/3088, S. 241.

196) vgl. dazu oben S. 100

197) vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache VI/3088, S. 85.

te Haftung des Einzelkaufmanns wiederzugeben, der sich etwa folgendermaßen zusammenfassen läßt: Die Einmanngesellschaft wird seit langem als brauchbares und unschädliches Rechtsinstitut hingenommen. Soweit rechtliche Bedenken gegen sie erhoben werden, findet man sich mit diesen Bedenken ab, weil ein Verbot undurchführbar erscheint. Dasselbe gilt für die Strohmanngründung. Damit besteht im geltenden Recht für den Einzelkaufmann die Möglichkeit, auf dem Umweg über die Gesellschaftsgründung die Haftung für seine Geschäftsschulden zu begrenzen. Obwohl es sachlich keinen Unterschied machen würde, wenn in diesen Fällen die unmittelbare Einmanngründung oder auch ein Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung zugelassen würde, scheut man davor zurück, solche neuen Rechtsformen zur Verfügung zu stellen. Hierfür sind keine rechtsdogmatischen Gründe ausschlaggebend, sondern Zweckmäßigkeitsüberlegungen. Es ist nicht recht abzusehen, in welchem Umfang in der Praxis von einer solchen Möglichkeit Gebrauch gemacht würde. Die beschränkte Haftung für Geschäftsschulden wird jedoch nicht als ein erstrebenswertes und vom Gesetzgeber zu förderndes Ziel angesehen, sondern eher als ein nicht zu vermeidendes Übel. Wahrscheinlich würde es bei Zulassung des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung mehr solcher Unternehmungen geben als es heute Einmanngesellschaften gibt. Der Umweg über die Gesellschaftsgründung, die "reine Formsache", einen Partner zu finden, mit ihm einen Gesellschaftsvertrag abzuschließen und

sich dann seine Geschäftsanteile wieder abtreten zu lassen, wirkt möglicherweise als eine Barriere, wenn auch nur psychologischer Art, die manchen, der von der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung Gebrauch machen würde, davon abhält, die Unternehmensform der Einmanngesellschaft zu wählen. Man hält es daher nicht für opportun, diese Hindernisse abzubauen und damit der Haftungsbeschränkung zu einer weiteren Verbreitung zu verhelfen. Solche rechtspolitischen Überlegungen könnten dafür sprechen, den gegenwärtigen Zustand nicht zu verändern. Auf derselben Linie scheint es mir auch zu liegen, wenn mit der GmbH-Reform die direkte Einmanngründung zwar ermöglicht wird, aber nur in der Form der Umwandlung. Das Umwandlungsrecht ist eine Randmaterie, die in der breiten Öffentlichkeit nur wenig bekannt ist. Wenn diese Umwandlungsmöglichkeit durch eine im Einführungsgesetz zum GmbH-Gesetz enthaltene Änderung des Umwandlungsgesetzes geschaffen wird, so wird dies auch interessierten Kreisen nur sehr wenig bekannt werden. Würde hingegen unter denselben Voraussetzungen, die das Umwandlungsgesetz für die Umwandlung verlangt, dem Einzelnen gestattet, eine GmbH zu gründen, so wäre dies eine bedeutsame Neuregelung,über die zumindest im Wirtschaftsteil der Tageszeitungen ausführlich berichtet würde.

Es kann nicht übersehen werden, daß auch andere Gründe dafür sprechen können, die Einmanngründung

nur im Wege der Umwandlung zuzulassen. So ist beispielsweise die Gefahr, daß derjenige, der die Form der Einmanngesellschaft wählt, damit unseriöse Ziele verfolgt, bei einer Neugründung sicher höher einzuschätzen, als wenn ein bereits lange Zeit bestehendes Einzelunternehmen umgewandelt wird. Zumindest neben solchen Argumenten dürfte aber der Wunsch stehen, aus rechtspolitischen Gründen die Einmanngründung auf ein Nebengleis abzuschieben, damit sie keine allzu große Bedeutung erlangt. Solche Zweckmäßigkeitsüberlegungen sind sicher nicht von der Hand zu weisen, wenn sie dazu dienen, für die Praxis brauchbare Rechtsformen zu ermöglichen. Entgegenzuhalten wäre ihnen allerdings, daß man sich auch um praktikabeler Lösungen willen nicht mit undeutlichen und nicht klar in das Rechtssystem einzuordnenden Konstruktionen abfinden sollte. Schilling [198] tritt dafür ein, die Einmanngesellschaft durch das gleichwertige Einzelunternehmen zu ersetzen, weil er einen rechtsethischen Nutzen darin sieht, das Rechtsleben von einer falschen Form zu reinigen.

---

198) JZ 1953, S. 726.

IV. Das einzelkaufmännische Unternehmen mit beschränkter Haftung.

Auf dem Umweg über die Einmanngesellschaft ist das einzelkaufmännische Unternehmen mit beschränkter Haftung praktisch Wirklichkeit geworden. Der Einmanngesellschafter ist in seinen Entscheidungen ebenso ungebunden wie der Einzelkaufmann und kann seine Geschäfte genauso wie dieser führen. Das Festhalten an der Gesellschaftsform bedeutet in erster Linie, daß die persönliche und unbeschränkte Haftung des Kaufmanns ersetzt wird durch ein begrenztes haftendes Kapital, das nach den Vorschriften des Gesellschaftsrechts gesichert wird. Daneben ergeben sich formelle Unterschiede zum Einzelkaufmann dadurch, daß der Einmanngesellschafter als Gesellschaft auftritt und gesellschaftsrechtliche Formvorschriften zu beachten hat. Weitere Unterschiede zwischen dem Einzelkaufmann und der Einmanngesellschaft bestehen im Steuerrecht, das die Einmanngesellschaft wie jede andere Kapitalgesellschaft behandelt, sie also z. B. der Körperschaftssteuer unterwirft [199].

Dies alles ändert jedoch nichts daran, daß in Wahrheit keine Gesellschaft besteht, sondern ein einzelkaufmännisches Unternehmen. Da die Unternehmensform der Einmanngesellschaft allgemein anerkannt ist und weite Verbreitung gefunden hat,

---

199) zur steuerlichen Behandlung der Einmanngesellschaft Grieben, S. 154 ff; Wacke ZHR, Bd. 106, S. 9 ff; Schilling in Hachenburg Anh. zu § 13, Anm. 9.

wird nun verschiedentlich die Forderung erhoben, man solle nicht länger an der Fiktion einer Gesellschaft festhalten und den Kaufmann, der eine Haftungsbeschränkung herbeiführen will, nicht zwingen, den Umweg über die Gesellschaftsgründung zu beschreiten [200].

Von wenigen gesetzlich besonders geregelten Ausnahmefällen abgesehen [201] ist es jedoch ein unbestrittener Grundsatz unserer Rechtsordnung, daß jeder Schuldner für seine Verbindlichkeiten mit seinem gesamten Vermögen haftet. Esser [202] bezeichnet die unbeschränkte Vermögenshaftung als das unverzichtbare Korrelat zur Vertragsfreiheit. Dabei bilden alle Vermögensteile eine Einheit. Mag es auch für besondere Vermögensbestandteile, wie etwa das Handelsvermögen, eigene rechtliche Regelungen geben, so besteht doch eine Vermögenseinheit, und dieses Gesamtvermögen steht allen Gläubigern als Haftungsobjekt zur Verfügung.

Die Zulassung des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung würde eine sehr wesentliche Durchbrechung des Grundsatzes der unbeschränkten Vermögenshaftung bedeuten. Das Gesamtvermögen

---

200) Pisko, a.a.O.; Feine, S. 430; Schilling in Hachenburg, Allgemeine Einleitung, Anm. 58; JZ 1953, S. 161.

201) wie z. B. der Reederhaftung nach HGB und der beschränkten Haftung des Erben und des Vermögensübernehmers nach BGB.

202) § 27, 1.

einer einzelnen Person würde aufgespalten in getrennte, rechtlich selbständige Vermögenskomplexe, in das Geschäftsvermögen und das Privatvermögen. Daß man diese Aufspaltung heute fordert, erscheint als eine logische Folgerung aus der Anerkennung der Einmanngesellschaft, die ja praktisch nichts anderes bedeutet. Der bereits bestehende Zustand soll ehrlicher und dogmatisch sauberer als das behandelt werden, was er tatsächlich ist. Das erstrebte und von der Rechtsordnung gebilligte Ziel der Haftungsbeschränkung soll nicht länger auf dem Umweg über die etwas fragwürdige Einmanngesellschaft erreicht werden.

Die Forderung nach einer Verselbständigung des Geschäftsvermögens und seiner Abspaltung von dem Privatvermögen ist jedoch nicht neu. Unabhängig von der Einmanngesellschaft wurde sie in der Geschichte unseres Handelsrechts schon mehrfach erhoben.

1. Die um die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts vertretene Theorie vom Handelsgeschäft als Rechtssubjekt.

Mit dem ADHGB wurde in Deutschland erstmals eine umfassende und in ganz Deutschland einheitlich geltende Kodifizierung des Handelsrechts geschaffen. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts hat dann auch die Handelsrechtswissenschaft - sicher mit bedingt durch die neue Gesetzgebung und die Vorarbeiten dazu - einen großen Aufschwung genommen. Die in allen deutschen Staaten geltende Kodifikation des gesamten Rechtsgebiets stellte eine bessere Grundlage dar und bot neue Ansatzpunkte für die wissenschaftliche Bearbeitung des Handelsrechts.

In der einsetzenden Diskussion herrschte zunächst eine gewisse Unklarheit darüber, welche rechtliche Bedeutung dem Handelsgeschäft des Kaufmanns, dem Unternehmen, zukomme. Eine nicht unbeachtliche Meinung ging dahin, daß das Handelsvermögen nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Einheit darstelle und ein eigenes, vom Privatvermögen unabhängiges rechtliches Schicksal habe. Als Beleg dafür, welche Bedeutung diese Ansicht in der Lehre hatte, sei Victor Ehrenberg zitiert, der im Jahre 1880 schrieb [203]: "Es hat sich in den letzten Jahrzehnten die ent-

---

203) Ehrenberg, S. 25.

schiedenste Tendenz gezeigt, überhaupt die gewerblichen Vermögensbeziehungen einer Person von ihren übrigen - wir wollen sie private nennen - also von ihren privaten Vermögensbeziehungen zu trennen, mit anderen Worten, dem Gewerbe, der Firma eines Kaufmanns mit dem gesamten Komplex der an ihr haftenden Vermögensbeziehungen nicht nur wie bisher eine äußerliche, sondern eine wahrhaft innerliche Selbständigkeit zu verleihen, ähnlich wie es bei dem römischen peculium der Fall war". Ehrenberg, selbst ein Gegner der Verselbständigung des Geschäftsvermögens, bezeichnet es durchaus als möglich, daß solche Tendenzen Aussicht auf Erfolg haben [204].

Das ADHGB enthielt - ebenso wie das Handelsgesetzbuch von 1897 - keine Bestimmungen über die Selbständigkeit des Geschäftsvermögens. Aus den firmenrechtlichen Vorschriften der Artikel 15 ff. ADHGB und der in Artikel 28 und 29 normierten Pflicht, Geschäftsbücher zu führen und regelmäßig Bilanzen zu erstellen, ging zwar hervor, daß das Gesetz alle zu dem Handelsgeschäft gehörenden Vermögensgegenstände, Forderungen und Verbindlichkeiten in gewisser Weise als eine Einheit ansah und sie auch von dem übrigen Vermögen äußerlich trennte. Eine rechtliche Selbständigkeit des Geschäftsvermögens ließ sich hieraus aber nicht herleiten. Da das Gesetz

---

204) Ehrenberg, a.a.O.

aber andererseits eine solche Betrachtungsweise auch nicht ausschloß, griff man zur Begründung der Selbständigkeit des Geschäftsvermögens zurück auf das römischrechtliche peculium, auf die Verkehrsanschauung und auf Grundsätze des gemeinen Rechts.

a) Die Ansicht Endemanns vom selbständigen Handelsgeschäft.

Insbesondere Endemann hat versucht, nachzuweisen, daß nur die Annahme einer rechtlichen Selbständigkeit des Geschäftsvermögens den gesetzlichen Bestimunngen des ADHGB und vor allem der handelsrechtlichen Praxis gerecht werden könne. Ausgangspunkt für Endemanns Theorie waren eine Reihe von Tatsachen, die unbestreitbar auf eine gewisse Selbständigkeit des Geschäftsvermögens hinweisen, und die sich aus den Bestimmungen des Gesetzes und aus der handelsrechtlichen Ubung ergaben. Diese Tatsachen, die auch nach der heutigen Rechtslage unverändert Gültigkeit haben - das HGB von 1897 hat insoweit keine Änderungen gebracht - sollen im folgenden zusammengestellt werden.

(1) Der Kaufmann benutzt für sein Geschäft einen eigenen Namen, die Firma, und dieser Name kann von seinem privaten Namen völlig verschieden sein [205]. Dies kann dazu führen, daß dem Dritten,

---

205) auch nach dem ADHGB war bereits die abgeleitete Firma möglich, Art. 22, 24 ADHGB.

der zu einem solchen Geschäft in Beziehung tritt, der Inhaber des Geschäfts und damit sein - auch nach der zur Zeit Endemanns herrschenden Ansicht - wirklicher Vertragspartner gänzlich unbekannt bleibt. Darüberhinaus kann ein Kaufmann auch mehrere Geschäfte unter verschiedenen Firmen betreiben. Zumindest bei Geschäftsabschlüssen des täglichen Lebens legen die Vertragspartner in der Regel keinen Wert darauf, den wirklichen Inhaber zu kennen, der sich hinter der Firma verbirgt. Ausschlaggebend für ihre Entscheidung, die Geschäftsbeziehungen aufzunehmen, ist vielmehr die Art und die Aufmachung des Geschäfts selbst, der Eindruck, den es macht,und der Ruf, den es genießt.

(2) Das Geschäft hat seinen eigenen, vom Wohnsitz des Inhabers verschiedenen Sitz und an diesem Sitz auch seinen Gerichtsstand für alle Streitigkeiten, die den Geschäftsbetrieb betreffen [206].

(3) Das Handelsrecht hat besondere Regeln für die sogenannten kaufmännischen Hilfspersonen entwickelt, die insbesondere auch die Vertretungsbefugnis des Prokuristen, des Handlungsbevollmächtigten und des Ladenangestellten regeln.

---

206) § 21, ZPO, zur früheren Rechtslage vgl. Endemann, Handelsrecht, S. 66.

Nach dieser Regelung erscheint die Position der kaufmännischen Hilfsperson auch eher als eine Rechtsbeziehung zu dem Geschäft als solchem als zu seinem Inhaber.
So knüpft das Gesetz [207] beispielsweise für den Ladenangestellten seine Vollmacht daran, daß er zu dem Laden, dem Geschäft, in einer gewissen Beziehung steht und nicht zu dem Prinzipal. Auch der Umfang der Vertretungsmacht der kaufmännischen Hilfspersonen bestimmt sich nach den Verhältnissen des Geschäfts und nicht nach denen des Inhabers. Der Ladenangestellte und der Handlungsbevollmächtigte gelten als bevollmächtigt zu Geschäften, wie sie ein solcher Laden oder ein solches Handelsgewerbe mit sich bringen [208], der Prokurist zu den Geschäften, die allgemein in einem Handelsgewerbe vorkommen [209].
Dies alles deutet darauf hin, daß ein Rechtsverhältnis zu dem Geschäft als solchem bestehen kann [210].

---

207) Art. 50, ADHGB; § 56 HGB.

208) Art. 47 und 50, ADHGB; § 54 und 56 HGB.

209) Art. 42, ADHGB; § 49, HGB.

210) Es muß hier aber darauf hingewiesen werden, daß das ADHGB, das mangels einer einheitlichen zivilrechtlichen Gesetzgebung die Wirkung der Stellvertretung noch selbst regelte, in Art. 52 bestimmte, daß die Wirkungen der von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten vorgenommenen Rechtshandlungen unmittelbar den Prinzipal treffen. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz ganz offenbar nicht von einer rechtlichen Selbständigkeit des Geschäfts ausging, sondern auch die geschäftlichen Rechtsbeziehungen als Rechtsbeziehungen des Inhabers ansah; ein Argument, das allerdings auch bei den Gegnern des selbständigen Geschäfts nicht auftaucht.

Vor allem aber wird in diesem Zusammenhang von verschiedenen Autoren darauf hingewiesen, daß die Verkehrsanschauung das Dienstverhältnis der in dem Geschäft tätigen Personen als eine Rechtsbeziehung ansehe, die zu dem Geschäft bestehe, und daß sogar der Inhaber selbst sich durchaus als von dem Geschäft verschieden betrachte und seine Tätigkeit in den Dienst des Unternehmens stelle [211] und es ist in der Tat kaum zu bestreiten, daß für einen Arbeitnehmer oder einen Lehrling bei der Auswahl einer Anstellung oder einer Lehrstelle der Charakter des Geschäfts, seine Bekanntheit und sein Ruf von weitaus größerer Bedeutung sind, als die Person des Inhabers. Für spätere Berufschancen kann es von großer Wichtigkeit sein, in einem bestimmten Betrieb gearbeitet zu haben, dort ausgebildet worden zu sein und Berufserfahrungen gesammelt zu haben.

Ebensowenig ist zu bestreiten, daß viele Kaufleute, mehr als es der bestehenden Rechtslage entspricht, ihr Geschäft als von dem Privatvermögen gesondert ansehen; dies um so mehr, je weiter das Unternehmen von dem privaten Bereich räumlich getrennt ist und je mehr sachliche und personelle Mittel ausschließlich dem Geschäftsbetrieb gewidmet sind. Das Geschäft beginnt

---

211) Endemann, Handelsrecht, S. 63; Endemann, Entwurf, S. 36; Völderndorff, in Endemanns Handbuch, § 40; Eltzbacher, S. 47.

dann in den Augen des Kaufmanns ein Eigenleben zu führen.

(4) Durch die vom Gesetzgeber aufgestellte Pflicht, Geschäftsbücher zu führen und Bilanzen zu erstellen, wird erreicht, daß das gesamte Geschäftsvermögen lückenlos buchmäßig erfaßt ist und somit jederzeit festgestellt werden kann, welche Vermögensgegenstände zu dem Geschäftsvermögen gehören.

(5) Als weiteres Argument ist anzuführen, daß das Geschäft seinen Inhaber überdauern kann, was in der Praxis sehr häufig vorkommt. Schon das ADHGB sah [212)] vor, daß ein Handelsgeschäft durch Vertrag oder Erbgang erworben werden und von dem Erwerber unter der alten Firma fortgeführt werden konnte. Die damit erreichte Kontinuität der Firma und ihre Unabhängigkeit von einem bestimmten Inhaber sprechen sicher für die Eigenständigkeit des Geschäfts. Von besonderer Bedeutung ist aber in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 25 HGB.
Nach ihr hat die Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma im Normalfall zur Folge, daß alle im Geschäftsbetrieb begründeten Forderungen und Verbindlichkeiten auf den Erwerber übergehen. Hieran wird deutlich, daß

---

212) in Art. 22; ebenso § 22, HGB.

das Geschäft mit allen ihm anhaftenden Rechten als Einheit angesehen wird, und daß die Forderungen und Verbindlichkeiten als zum Geschäft selbst gehörig angesehen werden. Zwar hat das ADHGB eine dem § 25 HGB entsprechende Bestimmung nicht enthalten. Es entsprach aber auch der damals in der Lehre überwiegenden Ansicht, daß mit der Geschäftsübernahme automatisch alle Aktiva und Passiva auf den Erwerber übergehen [213].

Aufgrund der vorgenannten Tatsachen wurde und wird das Handelsvermögen des Einzelkaufmanns ganz allgemein als ein besonderer Vermögenskomplex bezeichnet, für den zwar besondere Regeln gelten, der jedoch wie andere Vermögensbestandteile zum Gesamtvermögen des Kaufmanns gehört, der der Träger des Vermögens ist [214].

Endemann hingegen folgerte aus den genannten handelsrechtlichen Besonderheiten eine viel weitergehende Verselbständigung des Geschäfts-

---

213) Thöl, 6. Aufl., Bd. 1, S. 175; Bekker, ZHR 4, S. 553; Völderndorff, in Endemanns Handbuch, Bd. 1, S. 190; a.A. Regelsberger, S. 27; Hahn, Art. 22, § 5, Fn. 3; ROHG 2, 46, 154; 11, 149; nach diesen gehen Forderungen und Schulden nur über, wenn sie besonders übertragen werden.

214) vgl. z.B. Cosack, S. 66.

vermögens. Für ihn stand das Unternehmen im Vordergrund. "Das Geschäft macht den Kaufmann, nicht umgekehrt. Das Geschäft als solches, nicht der Kaufmann, bestimmt in den meisten Fällen die Neigung Dritter, mit ihm in Verkehr zu treten. Das Geschäft ist der eigentliche Träger des Kredits." [215] Als Konsequenz hieraus nimmt Endemann eigene Rechtsbeziehungen des Geschäfts an, gesteht ihm also eine eigene Rechtssubjektivität zu [216].

Für seine Lehre von der Rechtssubjektivität des Geschäfts berief Endemann sich weiterhin auf Grundsätze des gemeinen Rechts. Nun gab es im gemeinen Recht zwar keine Regelung, die bestimmte, daß das Geschäft eines Kaufmanns rechtliche Selbständigkeit genieße. Im gemeinen Konkursrecht konnte die Lehre Endemanns jedoch eine gewisse Stütze finden.
Auch das gemeine Recht ging von der Universalität des Konkurses aus, was besagt, daß das gesamte Vermögen des Schuldners vom Konkurs erfaßt wird, um allen Gläubigern zur Befriedigung zu dienen [217]. Von diesem Grundsatz der Universalität wurde jedoch in der konkursrechtlichen und handelsrechtlichen Lehre eine gewichtige Ausnahme gemacht im Bezug auf das Geschäftsvermögen des Kaufmanns. Den Geschäftsgläubigern

---

215) Endemann, Handelsrecht, S. 63.
216) Endemann, Handelsrecht, S. 70 f.
217) vgl. z. B. Gönner, S. 528 ff.

sollte ein Separationsrecht zustehen. Das Geschäftsvermögen sollte ihnen vorrangig zur Befriedigung zur Verfügung stehen, während anderen Gläubigern der Zugriff hierauf verwehrt sein sollte. Daß dies in jedem Falle des Konkurses eines Kaufmanns gelte, wurde nur vereinzelt behauptet [218]. Eine sehr weit verbreitete Ansicht ging jedoch dahin, daß ein solches Separationsrecht der Geschäftsgläubiger dann gegeben sei, wenn der Schuldner mehrere getrennte Geschäfte führe [219].

Das Separationsrecht der Geschäftsgläubiger hatte auch Eingang gefunden in das partikulare Recht verschiedener deutscher Länder. Die Prioritäten - ordnung für das Königreich Bayern vom 1.Juni 1822 [220] bestimmte in § 8 i. V. m. § 7, daß ein Partikularkonkurs stattfinde, wenn der Schuldner zur gleichen Zeit verschiedene Fabriken, Handlungen oder Gewerbe unter verschiedenen, von den öffentlichen Behörden bewilligten Firmen betrieben habe. "In diesem Fall, so bestimmt das Gesetz weiter, können die Gläubiger, welche nach Ausweis der Handelsbücher und Handelsbriefe ausschließend zu einem oder dem anderen dieser Geschäfte Credit gegeben haben, auf Absonderung des dazugehörenden Vermögens zu ihrer Befriedigung aus demselben antragen ". Daß dieselbe Regelung in Hamburg ge-

---

218) so Schweppe, S. 271.

219) so Gönner, S. 528 ff; Endemann, Handelsrecht, S. 70; Bekker, ZHR 4, S. 548; Pöhls, Bd. 1, S. 388; Heise, S. 112, Brinkmann, § 23, Note 6.

220) GBl. S. 101; abgedruckt in der Sammlung von Weber, Bd. 2, S. 116.

wohnheitsrechtlich galt, ist aus einem Urteil des Hamburger Obergerichts vom 22. 9. 1858 [221] zu entnehmen. Das Gericht verwehrte im Konkurs eines Hamburger Kaufmanns den Privatgläubigern jede Befriedigung aus dem Geschäftsvermögen, weil durch die Konkurseröffnung hieran ein Separationsrecht der Geschäftsgläubiger begründet worden sei. Als Folge davon könnten andere Gläubiger auf das Geschäftsvermögen erst Anspruch erheben, wenn die Geschäftsgläubiger daraus voll befriedigt seien. Zur Begründung beruft sich die Entscheidung darauf, daß dieses Separationsrecht nach dem Zeugnis der bewährten Schriftsteller gemeinrechtlich anerkannt, in der Praxis überdies unentbehrlich und vorkommendenfalls in Hamburg auch stets zur Anwendung gebracht worden sei.

Fragt man nun nach dem Grund, warum den Geschäftsgläubigern ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Geschäftsvermögen eingeräumt wurde, so ist dieser Grund eben darin zu finden, daß man das Geschäft weitgehend als selbständig ansah und in ihm zu einem gewissen Grade den eigentlichen Kontrahenten der Geschäftspartner erblickte. Gönner begründet den Partikularkonkurs des Handelsvermögens damit, daß dieser Teil des Vermögens ein besonderes von den Gesetzen anerkanntes Gütercorpus ausmache, und daß die Forderungen

---

221) ZHR, Bd. 6, S. 593.

der Gläubiger zu dieser Gütermasse in einem besonderen Verhältnis stünden [222]. Das Separationsrecht der Geschäftsgläubiger war jedoch nicht unbestritten [223]. Insbesondere unter dem Einfluß der Rechtsprechung des ROHG, daß sich in mehreren Entscheidungen mit der Rechtsnatur der Handelsfirma auseinandersetzte und jede Rechtssubjektivität des Geschäfts verneinte [224], verlor die Lehre von dem Separationsrecht nach der Einführung des ADHGB immer mehr an Boden, bis ihr durch die Reichskonkursordnung vom 10. 2. 1877 [225] jede Grundlage entzogen wurde.

Durch das ADHGB sah man die Frage des Separationsrechts aber keineswegs als entschieden an [226], was sich auch an der bayrischen Gesetzgebung nachweisen läßt. Das ADHGB wurde in Bayern durch Gesetz vom 10. 11. 1861 [227] eingeführt. Das Einführungsgesetz, das bestehende Gesetze an das neue Handelsrecht anglich, tat dies in Artikel 27 auch mit der Vorschrift des § 8 der Prioritätenordnung von 1822. An die Stelle der dort erwähnten Bewilligung einer Firma durch die öffent-

---

222) Gönner, S. 528 ff.

223) vgl. Thöl, 6. Aufl., S. 168; ROHG 20, 34;

224) ROHG 3, 409 (411); 10, 410 (411).

225) RGBl., S. 351.

226) vgl. Thöl, 6. Aufl., S. 168 Fn. 3; Endemann, Handelsrecht, S. 70; Bekker, ZHR Bd. 4, S. 540.

227) Weber, Bd. 5, S. 397.

liche Behörde trat nun in Übereinstimmung mit dem neuen Handelsrecht die Eintragung im Handelsregister. Ansonsten blieb die Vorschrift unverändert, das Separationsrecht also erhalten. Auch aus den verschiedenen Auflagen von Thöls Lehrbuch läßt sich ersehen, wie sich die Ansicht zum Separationsrecht gewandelt hat. Während in der ersten Auflage von 1843 noch ohne Zitierung einer Gegenstimme gesagt wird, bei mehreren Geschäften seien die Gläubiger separat aus dem Fond zu befriedigen, dem sie Credit gaben [228], wird das Separationsrecht in der 6. Auflage von 1879 ebenso entschieden abgelehnt [229].

---

228) Thöl, 1. Aufl., S. 60.
229) Thöl, 6. Aufl., S. 167.

b. Die Lehre Bekkers vom selbständigen Zweckvermögen.

Zu demselben Ergebnis wie Endemann gelangte Bekker mit seiner Zwecksvermögenstheorie [230]. Auch er wollte dem Geschäft seine eigenen Rechtsbeziehungen, unabhängig von denen des Kaufmanns, zugestehen. Anders als Endemann, der diese Selbständigkeit aus der tatsächlichen Übung des Handelsverkehrs herleiten wollte, versuchte Bekker eine dogmatische Grundlage für die eigenen Rechtsbeziehungen des Geschäfts zu schaffen. Ausgehend von einer Untersuchung des römischrechtlichen peculiums gelangte Bekker zu der Überzeugung, daß jedes Handelsvermögen - das des Einzelkaufmanns ebenso wie das der Handelsgesellschaften - ein Zweckvermögen sei. Hierunter versteht er einen durch seinen Zweck bestimmten und abgeschlossenen Vermögenskomplex, der seine eigene Verwaltung und Vertretung und stets die Fähigkeit zu besonderen Rechtsbeziehungen gegenüber Dritten habe [231]. Am Beispiel der Handelsgesellschaften will Bekker nachweisen, daß der besondere Zweck, dem das Gesellschaftsvermögen gewidmet sei, besondere Rechtsverhältnisse bedinge. Dieselbe Zweckwidmung liege auch beim Handelsvermögen des Einzelkaufmanns vor und fordere dort dieselben Konsequenzen [232]. Auch Bekker beruft

---

230) Bekker, ZHR 4, S. 499 ff; Iherings Jahrbücher, Bd. 12, S 1 ff.

231) ZHR 4, S. 537.

232) Iherings Jahrbücher, Bd. 12, S. 72.

sich zur Unterstützung seiner Theorie auf das gemeinrechtlich anerkannte Separationsrecht der Geschäftsgläubiger im Konkurs des Kaufmanns [233] und auf die tatsächlich geübte und durch die Buchführung gewährleistete Absonderung des Handelsvermögens vom Privatvermögen des Kaufmanns [234].

Bekker, dessen erste Arbeit über das Zweckvermögen während der Beratung der Nürnberger Kommission zum ADHGB entstand, verkannte nicht, daß seine Lehre von der rechtlichen Selbständigkeit des Geschäftsvermögens mit dem geltenden Recht nicht voll in Einklang zu bringen war und verstand seine Ausführungen daher teilweise als Forderung de lege ferrenda. Nach der Einführung des ADHGB räumte Bekker ein, daß die Ausscheidung des Handelsvermögens des Einzelkaufmanns aus dem Gesamtvermögen zur Zeit noch ganz mangelhaft sei [235].
Auch Völderndorff [236] schloß sich der Lehre von Bekker und Endemann an und trat für eigene Rechtsbeziehungen des Geschäfts ein.

---

233) ZHR, Bd. 4, S. 548.
234) a.a. O. S. 547.
235) Iherings Jahrbücher, Bd. 12, S. 89.
236) in Endemanns Handbuch, Bd. 1, §§ 40, 42.

c. Die entgegengesetzte herrschende Meinung.

Die Theorie vom selbständigen Handelsgeschäft fand jedoch lebhaften Widerspruch und wurde von der überwiegenden Meinung in der Lehre abgelehnt. Regelsberger [237] wies darauf hin, daß das von Endemann und Bekker als Argument für ihre Lehre benutzte Separationsrecht der Geschäftsgläubiger in der Praxis eben nicht durchgehend verwirklicht sei, und daß alleine die Tatsache der buchmäßigen Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen wohl kein ausreichender Anhaltspunkt sei, um daraus eine rechtliche Eigenständigkeit des Geschäfts herzuleiten. Thöl [238] bestritt die Behauptung Endemanns, Dritte gäben dem Geschäft und nicht dem Kaufmann Kredit, und behauptete im Gegenteil, den Geschäftspartnern komme es gerade auf die Person des Kaufmanns an, auf seine Vertrauenswürdigkeit und seine Zahlungsfähigkeit. Laband schließlich lehnte die Lehre vom selbständigen Geschäft ab wegen ihrer Unvereinbarkeit mit den geltenden Grundsätzen der Rechtsordnung [239]. Er bezeichnete die von Bekker erfundene Zweckvermögenstheorie als einen unhaltbaren Versuch, die privatrechtliche Einheit des Vermögensbegriffs zu sprengen und nannte die von Endemann aufgestellte Rechtssubjektivität des Geschäfts ein Attentat gegen die Integrität des Persönlichkeitsbe-

---

237) ZHR Bd. 14, S. 15.
238) 6. Aufl. S. 168, Fn. 3.
239) ZHR, Bd. 8, S. 643 (677).

griffs. Allein Ehrenberg [240] berührte mit seiner Kritik den aus praktisch wirtschaftlicher Sicht wichtigsten Punkt im Zusammenhang mit der Lehre vom selbständigen Handelsgeschäft: die sich bei einer konsequenten Durchführung dieses Gedankens notwendig ergebende Beschränkung der Haftung auf das Geschäftsvermögen. Diese Haftungsbeschränkung lehnte Ehrenberg aus rechtspolitischen Erwägungen ab. Er fürchtete, der Kredit des Kaufmanns werde hierdurch ebenso untergraben wie dies bei der Aktiengesellschaft bereits der Fall sei.

d. Die Bedeutung der Ansichten Bekkers und Endemanns.

Die Lehre von der Selbständigkeit des Handelsgeschäfts hat sich nicht durchsetzen können. Sie wurde von der Entwicklung überholt. Das ROHG hat sich in einer Reihe von Entscheidungen [241] mit der Rechtsnatur der Firma auseinandergesetzt und dabei klargestellt, daß die Firma nur ein Name sei, unter dem der Kaufmann im Handelsverkehr auftrete. Jede weitergehende Bedeutung und insbesondere eine rechtliche Selbständigkeit des

---

240) Ehrenberg, beschränkte Haftung, S. 25.
241) vgl. oben Fn. 224 und E 15, 176; 20, 34.

kaufmännischen Unternehmens wurde verneint. Auch die Literatur geht in der Folgezeit einhellig davon aus, daß das Handelsvermögen lediglich ein Bestandteil des Gesamtvermögens des Kaufmanns ohne rechtliche Besonderheiten sei. Die Ansicht, daß das Geschäft ein eigenes Rechtssubjekt sei, taucht nicht wieder auf. Fragt man nun nach der Bedeutung der Lehre von Bekker und Endemann im Zusammenhang mit dem Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung, so muß man sehen, daß diese Lehre die Haftungsbeschränkung nicht herbeiführen konnte und dies auch gar nicht wollte. Ziel der Überlegungen war nicht, dem Einzelkaufmann den Vorzug der beschränkten Haftung zu verschaffen. Bekker und Endemann haben vielmehr versucht, die Rechtsnatur des Handelsgeschäfts zu klären und sind dabei mit zum Teil unterschiedlicher Begründung zu dem Ergebnis gelangt, daß es dem Wesen des Geschäfts am besten entspreche, wenn man ihm seine eigenen Rechtsbeziehungen zubillige. Eine konsequente Anwendung dieses Gedankens führt natürlich zwangsläufig dazu, daß für Geschäftsschulden auch nur das Geschäftsvermögen haftet. Diese haftungsrechtliche Konsequenz, die Gefährdung, die sich aus ihr für die Geschäftsgläubiger ergibt und mögliche Maßnahmen zur Sicherung der Interessen der Gläubiger wurden weder von Bekker noch von Endemann erörtert. Daß beide aber das Problem durchaus gesehen haben, ist daraus zu entnehmen, daß Endemann ganz am Rande erwähnt [242], es sei eine andere Frage, in wie weit neben dem Geschäftsvermögen der Kaufmann subsidiär

---

242) Endemann, Handelsrecht, S. 72, Fn. 10.

auch mit seinem Privatvermögen haften solle, und Bekker [243] die subsidiäre Haftung mit dem übrigen Vermögen stillschweigend voraussetzt. Wird aber die volle persönliche Haftung beibehalten, so ist der Streit darüber, ob das Geschäft seine eigenen Rechtsbeziehungen haben solle oder nicht, nur theoretischer Natur und im wesentlichen ohne praktische Bedeutung. Soll umgekehrt auf die Haftung mit dem gesamten Vermögen verzichtet werden, so ist es unentbehrlich, die Interessen der Geschäftsgläubiger auf andere Weise ausreichend zu sichern, etwa dadurch, daß - wie bei den Kapitalgesellschaften - ein Mindestvermögen des Unternehmens bestimmt wird und Maßnahmen zu seiner Erhaltung für die Geschäftsgläubiger getroffen werden. Ohne eine Regelung zur Sicherung der Gläubiger erscheint es undenkbar, die Haftung auf das Geschäftsvermögen zu beschränken. Das hieße, es dem Schuldner überlassen, womit er haften will. Da Bekker und Endemann diese entscheidende Frage völlig unerörtert ließen, konnten sich aus ihrer Lehre vom selbständigen Handelsgeschäft keine praktischen Konsequenzen ergeben. Mit besonderer Deutlichkeit haben sie jedoch erstmals aufmerksam gemacht auf die tatsächlich vorhandene weitgehende Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen, die zu der zivilrechtlichen Einheit des Gesamtvermögens in einem gewissen Widerspruch steht [244].

---

243) ZHR, Bd. 4, S. 555 f.

244) Eine noch viel weitergehende Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen ergibt sich heute aus dem geltenden Steuerrecht.

2. Die Forderung nach der Haftungsbeschränkung für den Einzelkaufmann nach Einführung der GmbH; der Gesetzentwurf Piskos.

Zu Beginn dieses Jahrhunderts wurde die Forderung nach einer Abspaltung des Geschäfts- vom Privatvermögen erneut erhoben. Diesmal aber mit dem erklärten Ziel, damit auch dem Einzelkaufmann die Möglichkeit zu eröffnen, seine Haftung für Geschäftsschulden auf das Geschäftsvermögen zu beschränken. Anlaß hierzu war, daß man inzwischen - im Jahre 1892 - die GmbH geschaffen und mit dieser neuen Gesellschaftsform erste Erfahrungen gesammelt hatte. Wie in anderem Zusammenhang bereits erwähnt [245], war mit der GmbH bewußt eine Gesellschaftsform entwickelt worden, mit der der Geschäftsbetrieb unter Ausschluß jeder persönlichen Haftung der Gesellschafter auch ermöglicht werden sollte für kleinere und individualistisch ausgestaltete Gesellschaften, d.h., für Gesellschaften, bei denen die wenigen Gesellschafter selbst das Unternehmen leiten [246]. Eine solche Ausgestaltung ist natürlich auch bei der Aktiengesellschaft möglich und kommt dort in der Praxis auch gelegentlich vor. Sie entspricht aber nicht dem Normaltyp der Aktiengesellschaft, die auf eine Vielzahl von nur kapitalistisch beteiligten Mitgliedern zugeschnitten ist. Ebenso kann umgekehrt die GmbH kollektivistisch ausge-

---

245) s. o. S. 76 ff.

246) Pisko, S. 17.

staltet sein, d.h., sie kann viele Gesellschafter haben, die nur mit Kapital beteiligt sind und keinen Einfluß auf die Verwaltung nehmen. Aber dies entspricht auch nicht dem Normaltyp der GmbH. In der Praxis waren auch von Anfang an die meisten Gesellschaften mit beschränkter Haftung kleine Gesellschaften [247] und solche, in denen die Gesellschafter selbst die Geschäftsführung inne hatten [248]. Diese Entwicklung wurde von der Rechtsordnung nicht nur gebilligt, vielmehr hatte der Gesetzgeber sie mit dem GmbH-Gesetz bewußt in die Wege geleitet und gefördert. Damit hatte aber zugleich ein gewichtiges Argument an Bedeutung verloren, das bisher gegen eine Haftungsbeschränkung angeführt worden war.

Es galt und gilt als ein ethischer Grundsatz, daß jeder für die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen einzustehen, und daß derjenige, der den Nutzen aus wirtschaftlicher Tätigkeit ziehe, auch die damit verbundenen Risiken zu tragen habe. Von diesem Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung gab es nur einige wenige Ausnahmefälle, in denen die

---

247) Feine, S. 22, hat die durchschnittliche Gesellschafterzahl in der GmbH mit weniger als fünf ermittelt.

248) nach der Untersuchung von Bauer aus dem Jahre 1920, in GmbH-Rdsch. 1920, Nr. 1, waren 42,4 % der Gesellschaften als Familienunternehmen gegründet worden und es waren in 80,5 % aller Fälle die Geschäftsführer Gesellschafter.

Rechtsordnung eine gegenständlich beschränkte Haftung zuließ. So den Fall des Erben, der unter bestimmten Voraussetzungen seine Haftung für Schulden des Erblassers auf den Nachlaß beschränken kann. Weiterhin die Haftung des Vermögensübernehmers für Verbindlichkeiten des Veräußerers, die gem. § 419 BGB auf das übernommene Vermögen beschränkt ist. Im Handelsrecht gab es als Beispiel einer echten gegenständlich beschränkten Haftung die auf Schiff und Fracht beschränkte Haftung des Reeders. Und weiter sind zu nennen die Fälle beschränkter Haftung aus dem Gesellschaftsrecht. Der Kommanditist haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur mit seiner Einlage. Dasselbe gilt für den Aktionär. Wenn man bei ihm auch nicht von einer persönlichen Haftung im technischen Sinne sprechen kann, so ist das wirtschaftliche Ergebnis doch das gleiche [249].

All diesen Fällen ist gemeinsam, daß es sich um eine Haftung für Verbindlichkeiten handelt, die der Haftende nicht selbst begründet hat. Der Erbe wird ebenso wie der Vermögensübernehmer für Verbindlichkeiten in Anspruch genommen, die ohne sein Zutun entstanden sind. Kommanditist und Aktionär sind kraft Gesetzes von der Geschäftsführung ausgeschlossen, können also auf die geschäftlichen Entscheidungen, für deren Folgen sie einstehen sollen, keinen Einfluß nehmen. Der Reeder, der sein Schiff auf Reisen aussendet, vertraut Schiff

---

249) Vgl. dazu Pisko, S. 8.

und Fracht der auf See mehr oder weniger sich selbst überlassenen Schiffsbesatzung an und kann die Gefahren der Seeschiffahrt allein wegen der großen Entfernung nicht oder nur in einem geringen Grad beeinflußen und haftet deshalb in bestimmten Fällen gem. § 486 HGB auch nur gegenständlich beschränkt, nämlich mit Schiff und Fracht [250]. In dem Umstand, daß es in den genannten Fällen um eine Haftung nicht für eigenes Handeln geht, sondern um die Haftung für Handlungen Dritter, die der Haftende aber nicht oder nur unvollständig kontrollieren kann, war eine Rechtfertigung für die Beschränkung der Haftung zu finden. Ehrenberg [251] sieht hierin die wichtigste legislative Erwägung, um eine gegenständlich beschränkte Haftung zu normieren, und führt weiter aus, daß diese Situation im Handelsrecht eingetreten sei, einmal durch die Ausweitung des Handelsverkehrs und die große Ausdehnung der kaufmännischen Betriebe, die den Kaufmann zwingen, sich Dritter zu bedienen, die er nicht überwachen könne; zum anderen dadurch, daß nur kapitalistisch an einem Unternehmen Beteiligte keine Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschäftsführung haben. Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, in denen der Gesetzgeber mit der Haftungsbeschränkung einer besonderen Interessenlage gerecht wurde, galt jedoch uneingeschrankt der Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung.

---

250) Schaps-Abraham, § 486, Anm. 3; dasselbe gilt gem. § 4, Binnenschiffahrtsgesetz auch in der Binnenschiffahrt, vgl. Vortisch-Zschuke, § 4, Anm. 1.

251) Ehrenberg, S. 21 ff.

Von diesem Grundsatz wurde mit der Einführung des GmbHG abgewichen. Bei der individualistisch ausgestalteten Gesellschaft, die die häufigste und die vom Gesetzgeber angestrebte ist, handeln die geschäftsführenden Gesellschafter ausschließlich selbst, und als die Inhaber der Gesellschaft profitieren auch nur sie von dem Erfolg ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit. Dennoch ist ihre Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Gewiß kann man nicht sagen, daß man sich mit der Einführung der GmbH von dem Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung abgewendet habe. Die Bestimmungen des GmbHG gelten eben nicht nur für die individualistischen Formen der GmbH, sondern auch für alle anderen Fälle, in denen Gesellschafter vorhanden sind, die nur finanziell beteiligt sind und für die daher eine Haftungsbeschränkung vorgesehen sein muß. Und wenn man von einer rein formalistischen Betrachtungsweise ausgeht, kann man von einer Aufgabe des Grundsatzes überhaupt nicht sprechen, denn der rechtlichen Konstruktion nach findet eine persönliche Haftung der Gesellschafter ja nicht statt, also auch keine beschränkte Haftung. Nur die Gesellschaft, die juristische Person, haftet, sie aber unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen [252]. Eine solche formelle Betrachtungsweise, die die wirtschaftlichen Zusammenhänge außer Betracht läßt, ist aber gerade in diesem Zusammenhang unangebracht. Berücksichtigt man hingegen die wirtschaftliche Bedeutung

---

252) vgl. allgemein zu der Problematik der Bezeichnung "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" Schilling in Hachenburg, allgemeine Einleitung, Anm. 11.

der neuen Gesellschaftsform und die aufgezeigten tatsächlichen Konsequenzen, die sich für den GmbH-Gesellschafter ergeben können, so muß man erkennen, daß mit dem Gesetz in der Haftungsfrage eine Grenze überschritten und ein großer Schritt in Richtung der Haftungsbeschränkung getan wurde.

Diese Entwicklung war mit ein Grund dafür, daß man nun glaubte, weitergehende Forderungen erheben zu können. Hinzu kam, daß für die GmbH von der Praxis niemals die Zulässigkeit der Einmanngesellschaft bestritten worden war. Dementsprechend ist die GmbH auch von Anfang an in der Form der Einmanngesellschaft vorgekommen. Zwar geben für die Zeit unmittelbar nach 1892 keine statistischen Zahlen über ihre Häufigkeit Auskunft. Ihre Existenz aber ist bewiesen durch vorliegende Gerichtsentscheidungen [253] und die Erwähnung der Einmanngesellschaft in Aufsätzen, die sich nach dem ersten Jahrzehnt praktischer Erfahrung mit der neuen Gesellschaftsform auseinandersetzten [254]. Wenn nach einer Erhebung aus dem Jahre 1905 bereits 10,2% und nach einer Statistik von 1928 schon 27,2 % aller Gesellschaften mit beschränkter Haftung Einmanngesellschaften waren, [255] darf man mit Sicherheit davon ausgehen, daß ihre Zahl schon um die Jahrhundertwende nicht mehr unbedeutend war. Die rasche Ausbreitung der Einmanngesellschaft legte es insbesondere nahe,

---

253) Vgl. oben Fn. 116.

254) Liebmann, DJurZ. 1902, S. 327 ff; Hachenburg, LZ 1909, S. 22.

255) vgl. dazu oben S. 2.

die Frage nach der Zulässigkeit der beschränkten Haftung des Einzelkaufmanns zu stellen.

Ausgehend von den genannten Überlegungen hat Liebmann im Jahre 1902 in Deutschland als erster die Ansicht vertreten, daß auch an einem Unternehmen mit beschränkter Haftung kein Anstand zu nehmen sei, das ganz einer Person angehören könne [256]. Ebenso gelangte Hachenburg zu der Überzeugung, daß man konsequenterweise auch den Wunsch des Einzelkaufmanns, sich die Wohltat der beschränkten Haftung zu verschaffen, als berechtigt anerkennen müsse [257]. Das Deutsche GmbH-Gesetz und die Vorarbeiten dazu, wurden auch in der schweizerischen Literatur erörtert und haben auch da zu ähnlichen Überlegungen und Forderungen geführt.

---

256) Liebmann, a.a.O., S. 330; ihm folgend später Passow, S. 222.

257) Hachenburg, LZ 1909, S. 22.

So hat Speiser bereits im Jahre 1890 [257a]. die Auffassung vertreten, daß der Entwurf einer GmbH den Weg weise, wie beim Einzelkaufmann eine Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen wirksam durchgeführt und sogar eine Haftungsbeschränkung für die Geschäftsverbindlichkeiten gestattet werden könnte [257b].

Im Jahre 1910 hat Pisko sich dann mit einer eingehenden Untersuchung der Frage der beschränkten Haftung des Einzelkaufmanns gewidmet und einen Gesetzentwurf über das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung ausgearbeitet. Auch Piskos Ausgangspunkt ist, daß sich moralische Bedenken gegen eine Haftungsbeschränkung beim Einzelkaufmann nicht aufrechterhalten ließen, nachdem der Gesetzgeber selbst mit der GmbH den Grundsatz des unbegrenzten Einstehenmüssens für eigenes Handeln weitgehend aufgegeben habe [258].

Die weiteren Ausführungen Piskos lassen sich dahin zusammenfassen, daß die Haftungsbeschränkung der GmbH - ebenso wie bei der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft - ihre Rechtfertigung eben nicht in der Existenz mehrerer Gesellschafter finde, sondern alleine darin, daß eine Sonder-

---

257a) ZSchR, Bd. 31, S. 327 (344)

257b) ebenso Wieland ZSchR, Bd. 36 (1895), S. 207 f.

258) Pisko, S. 9, 19.

vermögen bestehe und dieses durch verschiedene gesetzliche Normen und vorgesehene Sanktionen zu Gunsten der Geschäftsgläubiger gesichert werde. Pisko meint, es sei alleine historisch bedingt und auf psychologische Momente zurückzuführen, daß der Gesetzgeber bei der angestrebten Ausdehnung der beschränkten Haftung von vorneherein nur an eine gesellschaftsrechtliche Lösung gedacht habe [259]. Hierfür habe man an die Beispiele der schon bestehenden Handelsgesellschaften anknüpfen können, und man habe mit der Einführung der juristischen Person, als welche die GmbH angesehen werde, die dogmatischen Probleme der beschränkten Haftung formal ohne Schwierigkeiten überwinden können. Daß der Sache nach diese Haftungsbeschränkung mit einem Gesellschaftsverhältnis nichts zu tun habe und bei einem einzelkaufmännischen Unternehmen in derselben Weise möglich und praktisch durchführbar sei, versucht Pisko nachzuweisen, indem er die verschiedenen Voraussetzungen, die bei der GmbH erfüllt werden müssen, und von denen also die Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung abhängig ist, und ihre Übertragbarkeit auf ein Sondergut des Einzelkaufmanns untersucht. Diese Überlegungen Piskos seien kurz skizziert.

1. Eine Voraussetzung der beschränkten Haftung ist, daß die Tatsache der Haftungsbeschränkung dem Verkehr kundgemacht wird, damit eventuelle Geschäfts-

---

259) Pisko, S. 11 f.

partner sich hierauf einstellen können. Dies erreicht das GmbH-Gesetz dadurch, daß es für die Firma den ausdrücklichen Zusatz "mit beschränkter Haftung" und die Eintragung des Stammkapitals im Handelsregister vorschreibt [260]. Zu Recht weist Pisko darauf hin, daß dies bei einem einzelkaufmännischen Unternehmen genauso möglich sei [261].

2. Die wichtigste Voraussetzung der Haftungsbeschränkung ist jedoch die Existenz eines Sondergutes. Darauf, daß hinter jeder Verbindlichkeit die unbegrenzte Vermögenshaftung einer natürlichen Person steht, kann nur verzichtet werden, wenn als Haftungsobjekt ein bestimmter, jeder Zeit identifizierbarer Vermögenskomplex vorhanden ist. Bei der GmbH ist dies das Gesellschaftsvermögen. Pisko gelangt auch hier zu dem Ergebnis, daß das Vorliegen eines Gesellschaftsverhältnisses keine notwendige Voraussetzung sei, daß sich vielmehr ein Sondervermögen, das dieselben Voraussetzungen erfülle, auch von einem Einzelkaufmann konstituieren lasse [262]. Zwar räumt er ein, daß bei einer großen, kollektivistischen Gesellschaft, in der die Gesellschafter selbst nicht - oder allenfalls nur wenige von ihnen - mit der Verwaltung des Geschäftsvermögens befaßt seien, das Gesellschaftsvermögen ein jederzeit deutlich erkennbarer Vermögenskomplex sei, und

---

260) §§ 4, Abs. 2, 10, Abs. 1, GmbHG
261) Pisko, S. 13 f.
262) Pisko, S. 14 ff.

daß hier das Gesellschaftsverhältnis eine Garantie dafür biete, daß Privatvermögen und Gesellschaftsvermögen nicht in unzulässiger Weise vermischt würden [263]. Dem hält Pisko jedoch entgegen, daß dieses Moment bei der individualistischen Gesellschaftsform bereits entfallen sei. Ob bestimmte Vermögensgegenstände zu dem Sondergut gehörten, sei in diesen Fällen eben auch nicht mehr daran zu erkennen, ob sie Gesellschaftsvermögen seien, sondern alleine daran, ob sie den Zwecken des Geschäftsbetriebes gewidmet seien [264]. Ebenso lasse sich die Zugehörigkeit zum Geschäftsvermögen aber auch beim einzelkaufmännischen Unternehmen feststellen [265]. Schließlich weist Pisko darauf hin, daß die Erhaltung und Sicherung des Sondervermögens zu Gunsten der Geschäftsgläubiger beim Einzelunternehmen mit den gleichen Mitteln erfolgen könne wie bei einem Gesellschaftsvermögen. Das GmbH-Recht sieht für den Fall, daß Stammeinlagen nicht erbracht oder einem Gesellschafter zurückgezahlt werden, eine persönliche Haftung des Gesellschafters [266] oder aller Gesellschafter [267],

---

263) Das Argument, daß die gegenseitige Kontrolle mehrerer Gesellschafter ein wirksamer Schutz der Gläubigerinteressen sei, wurde auch gelegentlich gegen die Zulässigkeit der Einmanngesellschaft angeführt, vgl. z.B. Feine, S. 427.

264) hiermit lehnt Pisko sich an die oben beschriebene Zweckvermögenstheorie Bekkers an; vgl. o. S. 122

265) Pisko, S. 22.

266) so §§ 19, Abs. 1, 31, Abs. 1, GmbHG

267) so §§ 24, 31, Abs. 3, GmbHG

der Anmelder oder der Geschäftsführer [268] gegenüber der Gesellschaft vor und hält damit und mit den strafrechtlichen Sanktionen, die § 82 GmbHG vorsieht, die Interessen der Geschäftsgläubiger für ausreichend gesichert.

Auf dieser Grundlage hat Pisko dann seinen Entwurf zu einem "Gesetz über Einzelunternehmungen mit beschränkter Haftung" und für eine Ergänzung des GmbH-Gesetzes ausgearbeitet [269]. Die wesentlichen Grundzüge des Entwurfs ergeben sich aus dem Vorgesagten und lassen sich kurz wie folgt zusammenfassen.

Eine natürliche Person kann zum Betrieb eines Handelsgewerbes eine Unternehmung mit beschränkter Haftung errichten. Die Firma wird im Handelsregister eingetragen und muß den ausgeschriebenen Zusatz "Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung" enthalten [270]. Es ist ein Mindestgeschäftskapital bestimmt [271], das ebenfalls aus dem Handelsregister ersichtlich sein muß (§§ 3, 4 Abs. 3). Der Unternehmer hat in einer Widmungserklärung, die bei Gericht hinterlegt wird, alle Gegenstände zu benennen und einzeln zu bewerten, die in den Geschäftsbetrieb eingebracht werden (§ 7).

---

268) § 9 bzw. § 43, Abs. 3, GmbHG.

269) Pisko, S. 38 - 60.

270) §§ 1 - 4 des Entwurfs.

271) nach dem Entwurf, der für Österreich gedacht war, 20.000 Kronen.

Damit das ursprüngliche Geschäftskapital nicht geschmälert wird, dürfen private Entnahmen nur getätigt werden, soweit ein Gewinn vorhanden ist (§ 43). Wie im Aktien- und GmbH-Recht wird dies buchtechnisch dadurch gewährleistet, daß das Geschäftskapital unter die Passiva in die Bilanz aufgenommen werden muß (§ 42 Abs. 2, Ziff. 5). Das Geschäftsvermögen ist den Geschäftsgläubigern vorbehalten. Nur sie können aufgrund eines gegen die Firma ergangenen Titels in Gegenstände des Geschäftsvermögens vollstrecken. Privatgläubigern ist dieser Zugriff verwehrt (§ 44). Sie können jedoch, wenn die Vollstreckung in das Privatvermögen erfolglos geblieben ist, die Zwangsverwaltung des Unternehmens beantragen, um so aus den anfallenden Gewinnen Befriedigung zu erlangen, oder sie können das Unternehmen versteigern lassen (§ 45) [272]. Zur Sicherung der Geschäftsgläubiger ist weiterhin eine Haftung des Inhabers mit seinem Privatvermögen vorgesehen, soweit bei der Errichtung des Unternehmens die angegebenen Einlagen nicht in das Geschäftsvermögen gelangt sind (§ 50, Abs. 1) und soweit der Unternehmer unzulässigerweise Entnahmen getätigt hat (§ 49). Schließlich sieht der Entwurf strafrechtliche Sanktionen vor für den Fall, daß der Inhaber gegen die zur Sicherung des Geschäftskapitals bestehenden Vorschriften verstößt,

---

272) Dies entspricht der Vollstreckung in den Gewinnanteil und das Liquidationsguthaben eines Gesellschafters bei den Handelsgesellschaften.

die Handelsbücher nicht ordnungsgemäß führt oder nicht rechtzeitig Konkursantrag stellt (§ 66 ff.).

Die von Pisko vorgeschlagene Regelung ist dem GmbH-Recht genau nachgebildet. Sie übernimmt alle wesentlichen Elemente des GmbH-Gesetzes und paßt sie der Situation an, in der keine Mehrheit von Gesellschaftern vorhanden ist, sondern ein Einzelunternehmer. Dogmatisch lehnt Pisko es ab, das Unternehmen mit beschränkter Haftung als eigenes Rechtssubjekt anzusehen [273].
Das Wesen dieser Unternehmensform bestehe vielmehr darin, daß - soweit es sich um Geschäftsschulden handele - die Vollstreckung auf bestimmte Vermögensteile beschränkt sei. So wie Gläubiger und Schuldner vertraglich die Haftung auf bestimmte Haftungsobjekte einschränken können, soll dies hier durch die allgemeine Kundmachung bei der Errichtung und beim Betrieb des Unternehmens geschehen [274].
Neben dem Einzelunternehmen mit beschrankter Haftung hält Pisko die Einmanngesellschaft für unzulässig und schlägt deshalb vor, das GmbH-Gesetz dahin zu ergänzen, daß eine Gesellschaft zwangsweise aufzulösen sei, wenn alle Geschäftsanteile länger als ein Jahr in einer Hand vereinigt waren [275].

---

273) Pisko, S. 34.

274) Auf derselben Überlegung beruht der Vorschlag Wolanys (GmbH Rdsch. 1962, S. 81) Einmanngesellschaften durch den Zusatz "E" zu kennzeichnen.

275) Pisko, S. 59, 96 f.

Nach Piskos ausführlicher und grundlegender Arbeit fand das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung in der Literatur stärkere Beachtung. Die Argumente Piskos waren überzeugend. Sein Vorschlag wurde daher auch überwiegend positiv aufgenommen [276]. Ganz entschieden gegen das Einzelunternehmen sprach sich K. Lehmann aus [277]. Auch er erkannte Piskos Argumentation zwar als zutreffend an, hielt aber entgegen, daß sie nur möglich geworden sei, weil es "das unselige Vorbild der GmbH" gebe. Lehmann bezeichnete es als ein Gebot der Sittlichkeit und des öffentlichen Kredits, daß derjenige, der als Einzelperson werbend auftrete, für sein Wort mit seinem ganzen Vermögen eintreten solle. So wie beim Reeder, bei dem sich die beschränkte Haftung aus den eigentümlichen Gefahren der Schiffahrt rechtfertige, solle die Haftung nur dann ausnahmsweise beschränkt werden, wenn besondere Gründe dafür sprächen.

Vom Gesetzgeber wurde der Vorschlag Piskos nicht aufgegriffen und das Einzelunternehmen mit be-

---

276) Grünberg, GrünhutsZ, Band 39 (1912), S. 22 ff; Hollaender, ZHR, Bd. 76 (1915), S. 110; Hachenburg, 5. Aufl., § 13, Anm. 1; Feine, S. 431.

277) in Festschrift für G. Cohn, S. 424.

schränkter Haftung wurde in Deutschland nicht verwirklicht. Das Bedürfnis nach einer Haftungsbeschränkung beim Einzelunternehmer wurde ausschließlich mit der allgemein anerkannten Einmanngesellschaft befriedigt. Im Ausland hat nur Liechtenstein nach dem Vorbild des Pisko'schen Entwurfs eine Einzelunternehmung mbH geschaffen [278].

Die Idee des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung fand in der Folgezeit weniger Resonanz. In der Literatur wurde nur vereinzelt der Gedanke aufgegriffen und das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung befürwortet. [279] Auch in der Schweizerischen Literatur wurde vor allem in den dreißiger Jahren [279a] das Thema erörtert. Auch hier sprachen sich verschiedene Autoren für das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung aus [279b].

Im Anschluß an die Ausführungen Schillings [279c] und im Zusammenhang mit den Vorarbeiten zur GmbH-Reform wird heute die Frage nach der Haftungsbeschränkung beim einzelkaufmännischen Unternehmen lebhaft erörtert und das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung hat neue Befürworter gefunden [279d].

---

278) vgl. dazu Schönle, S. 139;M. Schmidt GmbH-Rdsch 1959, S. 105; Schilling in Hachenburg, allgem. Einl. Anm. 44.

279) Außer von den in Fn. 276 genannten Autoren von Molitor, S. 75 (1927).

279a) bedingt durch die Einführung der GmbH im Jahre 1937

279b) Carry, (1928) S. 14; Fehr, (1931) S. 107; Camp, SchwJZ, Bd. 27 (1930 31), S. 112 ff; Ischer, (1939) S; Hof, S. 86 (1942).

279c) vgl. oben S. 10

279d) vgl. oben Fn. 12 ; ebenso Limbach, S. 123.

IV Zusammenfassung

Als Ergebnis der rechtsgeschichtlichen Untersuchung der Einmanngesellschaft und des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung kann folgendes zusammengefaßt werden:

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts wurde von zwei verschiedenen Ausgangspunkten her der Versuch unternommen, das Geschäft des Einzelkaufmanns rechtlich zu verselbständigen und die Haftung für Geschäftsschulden auf das Geschäftsvermögen zu beschränken. Der eine Ausgangspunkt war die Vorstellung, man könne das Gesamtvermögen des Kaufmanns in verschiedene, selbständige Vermögensmassen aufspalten. Der andere Ansatz erfolgte vom Gesellschaftsrecht her und führte schließlich zur Einmanngesellschaft.

Gestützt auf das römischrechtliche Institut des peculiums wurde im gemeinen Recht und in der frühen Literatur zum ADHGB gegen Ende des 19. Jahrhunderts die Auffassung vertreten, das Geschäft des Kaufmanns genieße eine rechtliche Selbständigkeit und könne eigene Rechtsbeziehungen zu Dritten haben unabhängig von den übrigen, den"privaten" Rechtsbeziehungen des Kaufmanns. Diese Lehre wurde insbesondere von Bekker und Endemann vertreten. Die Lehre vom selbständigen Geschäft hat Anfang des 19. Jahrhunderts eine nicht unerhebliche Bedeutung erlangt, ist aber dann von der entgegengesetzten herrschenden Meinung zurückgedrängt worden und und ist später nahezu in Vergessenheit geraten.

Endemann und Bekker entwickelten ihre Theorie nicht, um dem Einzelkaufmann zu einer Beschränkung seiner Haftung für die Geschäftsschulden auf das Geschäftsvermögen zu verhelfen. Ihr Ziel war es vielmehr, die Rechtsnatur des Geschäfts zu klären. Eine konsequente Weiterverfolgung dieser Lehre vom selbständigen Geschäft, hätte aber zwangsläufig zu dieser Haftungsbeschränkung führen müssen. Mit dieser Haftungsfrage und mit dem Schutz der Interessen der Geschäftsgläubiger hat Endemann sich jedoch nicht befaßt. Schon aus diesem Grund konnte sich seine Lehre vom selbständigen Geschäft nicht durchsetzen.

Nachdem es in Deutschland Kapitalgesellschaften gab, Gesellschaften bei denen jede persönliche Haftung der Gesellschafter ausgeschlossen war, bestand die Möglichkeit, durch entsprechende Ausgestaltung solcher Gesellschaften praktisch die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns herbeizuführen. Die deutsche Rechtsprechung hat - anders als manche andere Rechtsordnung - derartige " Gesellschaftsformen" stets gebilligt. Auch als die Entwicklung dann einen ganz wesentlichen Schritt weiterging und die Praxis statt der sogenannten Quasi-Einmanngesellschaften wirkliche Einmanngesellschaften benutzte, ließ die Rechtsprechung dies zu. Die Rechtslehre hat sich anfangs teilweise heftig gegen diese Entwicklung gewehrt. Der Widerstand ließ bald nach und die Einmanngesellschaft wurde fast einhellig für zulässig gehalten.

Maßgebend für diese Entwicklung waren verschiedene Umstände. Der Wunsch nach einer Haftungsbeschränkung für den Einzelkaufmann wurde als

legitim anerkannt, insbesondere nachdem der Gesetzgeber sich mit der neuen Gesellschaftsform der GmbH von dem früher vertretenen Satz entfernt hatte, daß der wirtschaftlich Interessierte stets auch persönlich das gesamte wirtschaftliche Risiko zu tragen habe. Von der rechtlichen Konstruktion her wurde die Entwicklung durch die römischrechtliche Fiktionstheorie, die damals in Deutschland vertreten wurde, begünstigt. Nach dieser Theorie zum Wesen der juristischen Person war es möglich, die Gesellschaft als solche fortbestehen zu lassen, auch wenn es keine Mehrheit von Gesellschaftern mehr gab.

Daß die Einmanngesellschaft mit Hilfe der Fiktionstheorie konstruierbar war, sagte natürlich nichts darüber aus, ob es auch gerechtfertigt erschien, mit der Einmanngesellschaft die Haftung des Einzelkaufmanns zu beschränken. In dieser Frage war die Erkenntnis ausschlaggebend, daß der Ausschluß der persönlichen Haftung bei der GmbH letztlich nicht dadurch gerechtfertigt ist, daß ein Gesellschaftsverhältnis vorliegt, sondern nur dadurch, daß den Geschäftspartnern ein bestimmtes haftendes Kapital garantiert ist.

Die Rechtsprechung hat schließlich auch noch die Strohmanngründung zugelassen. Die unmittelbare Einmanngründung ist nach wie vor ausgeschlossen, weil das Gesetz den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages und damit die Beteiligung mehrerer verlangt. Desungeachtet hat der Gesetzgeber mit dem Umwandlungsgesetz von 1969 auch

die Direktgründung schon ermöglicht. Die Gründung einer Einmanngesellschaft durch Umwandlung eines Einzelunternehmens wird allerdings ein seltener Fall bleiben, sodaß dieser Direktgründung keine große praktische Bedeutung zukommt [280].

Die mit der vorliegenden Arbeit dargestellte Entwicklung hat zu einer rechtlichen Situation geführt, die sicher nicht befriedigend ist. Unsere Rechtsordnung erkennt den Wunsch nach einer Haftungsbeschränkung für den Einzelkaufmann als gerechtfertigt an. Eine geeignete Rechtsform hierfür, das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung, gibt es jedoch nicht. Die Praxis behilft sich daher mit der Einmanngesellschaft. Das bedeutet, daß die Rechtsform der Gesellschaft zu einem ganz anderen Zweck benutzt wird. Eine Gesellschaft wird nur fingiert, um dem Einmanngesellschafter zu der gewünschten beschränkten Haftung zu verhelfen.

Als besonders widersprüchlich erscheint es, daß man diese Einmanngesellschaft zwar billigt, aus formellen Gründen ihre unmittelbare Gründung aber nicht zuläßt und den Kaufmann somit auf den Umweg der Strohmanngründung verweist. An diesem Punkt setzt die heute immer häufiger vertretene Forderung nach der Direktgründung der Einmanngesellschaft an. Würde man in Zukunft die Direktgründung gestatten, so wäre damit zwar das Übel der Strohmanngründung beseitigt, Es würde sich aber nichts daran ändern, daß die

---

280) Dies wird sich allerdings ändern, wenn im Zuge der GmbH-Reform auch die Umwandlung einer Einzelfirma in eine Einmann-GmbH möglich wird; vgl. dazu o. S. 101 ff.

Einmanngesellschaft die falsche Rechtsform ist für das, was sich tatsächlich dahinter verbirgt.

Die Haftungsbeschränkung für den Einzelkaufmann sollte deshalb in Zukunft nicht mehr mit Hilfe der Einmanngesellschaft verwirklicht werden. Um das Auseinanderfallen von Wirklichkeit und Rechtsform, das bei der Einmanngesellschaft vorliegt, zu vermeiden, und um zu verhindern, daß durch die Einmanngesellschaft der Begriff der Gesellschaft ausgehöhlt wird, sollte vielmehr als eigene Rechtsform das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung angestrebt werden. Sinnvoll wäre es jedoch nur, das Einzelunternehmen einheitlich in allen Mitgliedsstaaten der europäischen Gemeinschaft einzuführen. Im Hinblick auf die angestrebte Angleichung des Handelsrechts innerhalb der europäischen Gemeinschaft sollte nicht ein Mitgliedstaat allein eine solche neue Unternehmensform einführen und damit neue Schwierigkeiten für die Rechtsvereinheitlichung schaffen. Gerade weil eine Abstimmung der verschiedenen europäischen Rechtsordnungen notwendig ist, darf man aber wohl nicht damit rechnen, daß das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung in absehbarer Zukunft verwirklicht wird. In Deutschland, wo die Einmanngesellschaft seit langem so großzügig gehandhabt wird und damit praktisch die Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmanns verwirklicht ist, hat die Diskussion um das Einzelunternehmen einen anderen Stand erreicht und ist die Bereitschaft, diese Rechtsform anzuerkennen, größer als in anderen Rechtsordnungen, die die Einmanngesellschaft ablehnen.

Für die deutsche Praxis würde die Rechtsform des Einzelunternehmens keine wesentliche Veränderung gegenüber dem heutigen Zustand mit der Einmanngesellschaft bedeuten. Die Regelung des Einzelunternehmens müßte im wesentlichen derjenigen der GmbH entsprechen. Strengere Anforderungen für Gründung und Führung als bei der GmbH hätten nur zur Folge, daß weiterhin auf die Form der Einmanngesellschaft ausgewichen würde. Schließlich würde sich auch keine Neuerung ergeben in der Frage, wie man den Mißbrauch der Haftungsbeschränkung vermeiden und die Interessen Dritter schützen kann. Die Grenzen, die Rechtsprechung und Lehre hier für die Einmanngesellschaft gezogen haben, insbesondere also die sogenannte Durchgriffshaftung, wären auf das Einzelunternehmen zu übertragen. Der Übergang von der Einmanngesellschaft zum Einzelunternehmen wäre keine Änderung in der Sache, sondern nur in der rechtlichen Form. Er würde auch nichts daran ändern, daß die Haftungsbeschränkung im Interesse des Kaufmanns ihre Grenzen findet an den höher zu bewertenden Interessen beteiligter Dritter.

77818899